ULRICI HUBERI
Supremæ Frisiorum Curiæ Ex-Senatoris,

DIGRESSIONES JUSTINIANEÆ

In partes duas, quarum altera nova, distinctæ:
Quibus VARIA & imprimis
Humaniora Juris continentur.
INSERTUS EST DE

JURE IN RE & AD REM

Quod dicitur, Tractatus, & adjecta de Ratione discendi atque docendi Juris Diatribe, per modum DIALOGI.
Cum indice Rerum & Verborum.



FRANEQUERÆ,
Apud JOHANNEM GYSELAAR, HENRICUM AMAMA, & ZACHARIAM TÆDAMA. MDCLXXXVIII.

VIRO

Amplissimo & Consultissimo,

ZACHARIÆ HUBERO

URIS ROMANI ET PATRII PERITISSIMO, AD SU-
PREMA REIPUBL. COMITIA NUNC ET PLERUM-
QUE ALIAS E DONGRIA OCCIDENTALI DE-
LEGATO, EJUSDEMQUE Ἐπαρχίας JUDI-
CIO A SECRETIS, PATRI OPTIME
MERITO, *ULRICUS* FILIUS

S. P. D.

TU A, *Mi Pater*, & aliorum, quibus merito mul-
tum tribuo, adhortationibus factum est, ut tan-
dem aliquod diligentiæ meæ specimen publican-
dum existimaverim. Denique, rationem meam,
d *gloriæ satis in testimonio conscientiæ*, librorum plus
esset in mundo, reputatione vestrâ de opinione & con-
idine famæ jam inveteratâ vinci sum passus. Quod autem
e profero, sive ejusmodi sit, ut melioris proventus spem
e videatur, sive nullâ quam festinatæ editionis excusa-
sublevetur, meo solius ingenii periculo exponitur in
n. Nam ut hoc etiam profitendum sit, propriis stylo
gitationibus elaborata esse ea, quibus nomen quisque
præfert, frequentia & pudenda hujus temporis de-
ndi exempla potius quam scribendi specimina commo-
iunt. Inter vulgata scribendi & novitates jactandi esse

mediam aliquam docendi viam, quâ & repetitionis tædium & arrogantiæ suspicionem fugere possis, semper arbitratus sum. Eam an adsecutus sim, tute, *Mi Pater*, aliique videbitis: Secutum me sanè & affectasse illud ipsum, nolo infitiari. Inscriptiones meorum capitum non crepant nova, sæpius refutant, nec aliis tamen scripta Lectoribus obtrudunt. Veterem viam, non quia veterem, sed expertus meliorem insistere volui. Initia Academica ab antiquis ducenda nemo prudens negaverit. Hoc superiori seculo juris scientiam illustravit, hoc hodiè neglectum tenebras affundit: Idque agunt naviter illi in Academiis, qui cum juris Romani Professores audiant, toti in hoc sunt, ut quæ obscurissima & insolentissima ex fimo infelicis ævi eruere possunt, ea pro raris, & stupendis insignia titulis venditent; quorum scripta, si quando ad elegantiora deflectere volunt, philologiâ vernaculâ aut peregrinâ & barbaris passim emblematibus superbiunt, dum ea quæ in scholis & in foro docenda, discenda sunt, exemplo pessimo ubique confundunt. Non id ego promiscue suaserim, ut nimis minutam antiquariis curam studiosi Juris advertant, sed ut variâ eruditione ingenium excolant, id meis lubenter auctor esse soleo. Testantur hoc, *Mi Pater*, hæ Digressiones, quas ideo prælectionibus graviorum rerum miscendas putavi, ut gustum elegantioris doctrinæ vix sentientibus insinuarem, & amœniora innecti videntes severioribus, hæc sine illis non posse intelligi, animadverterent. Observationes primum *Humaniores* appellabam, quia tales initio duntaxat excerpere constitueram. Postea mixtis non paucis, quæ vix hoc nomen tueri poterant, *Digressiones*, quod erant, dicere malui. Quæ à capite XVI. usque ad finem libri primi ordine continuo leguntur, adversus tractatum Clarissimi *Schokii* τοῦ νῦν ἐν ἁγίοις, *De Commento legis Regiæ*, superstite ipso, jam à tertio anno excusa & disputata fue-

fuere. Post illius obitum ad hoc usque tempus, per nescio quam meam ἀκηδίαν, neglecta jacuerunt, donec cum reliquis resumpta & feriis æstivis absoluta jam pariter prodeunt. Dum reliqui Auditores Disputationibus habendis Fundamentalibus suas operas conferunt, duo potissimum his subcisivis impigre defuncti sunt, EMO LUTJUS AELDRICHS, *Emdanus*, alter JOHANNES BEUCKER, *Leovardiensis*, uterque in hoc genere præ aliis versatus, ille modo I. V. Doct. & noster affinis, ideoque parcius laudandus; hic ita se pridem diligentia & ingenio probans, ut nihil de eo mediocre jam pridem expectem. Rationes, quare tuus, *Mi Pater*, præ aliis titulus hoc opusculum insignire debuerit, non est, quod, opinor, è longinquo petam. Qui me per annos duodecim & quod excedit, foris liberaliter in studiis habuisti, omniaque beneficia, quæ ab amantissimo Parente in filium proficisci possunt, copiose accumulasti, gratitudinis meæ jampridem monumentum aliquod merebaris. Etsi autem pleraque in his observata *Digressionibus*, à Tuâ, *Mi Pater*, vitæ professione aliena videantur, nihil tamen causæ fuit, quare non Tuo hæc ipsa judicio committerem; quem sciebam, quicquid a forensibus negotiis datur laxamenti, id & veteribus Ictis & historiis omnium gentium, nec raro philologicis impendere perscrutandis; ne dicam, quod Catonis exemplo in senectute literas Græcas perdidiceris, & omni die, quatenus occupationes tuæ permittunt, excolere pergas. Primitias juridicæ Professionis meæ vides, scripto quidem publicatas. Utinam id tibi Deus, mihiq; largiatur, ut majora tuisque in mea studia collatis impensis, etiam vero DEI gloria ac honore aliquando digniora videas. Sic tibi Fons vitæ producat vitam & podagricos dolores, quo adhuc solo senectæ malo confligeris, leniat atque minuat, familiæque Tuæ nec non publico bono diu superstitem esse jubeat. *Franekeræ a.d.* VII. *Kall.* VIIbr. CIↃ. IↃC LXX.

Le-

Lectori S.

PRodeunt iterum Digressiones nostræ longo satis intervallo inter defectum primæ & expectationem secundæ Editionis. Prodeunt, etiam duobus auctæ libris, qui alteram partem constituunt. Cum recens ab historiarum professione primam vix juventam egressus Iurisprudentiam in patriâ Academiâ docendam aggrederer, memoria liberioris disciplinæ, calor ætatis, & nondum subacta methodicæ institutionis consuetudine doctrina, me, dum Institutiones Iustinianæas publicis Prælectionibus explicarem, ad hasce Digressiones faciendas provexerat, easque uno contextu commissas & permixtas publici juris facere decreveram. Cum dein maturior ætas & adsiduæ institutionis experientia sic mihi persuasisset, optimum factum esse, Iurisprudentiam è propriis fundamentis in eum modum educerê, ut ex aliis disciplinis variâque eruditione, quantum quidem ad intellectum Artis aut ad ejus illustrationem pertinere videretur, modice adspergeretur; dissertationibus autem & prolixis observationum ἀναγωγῆς abstinerem, aut tales seorsim tractarentur: Cum hoc mihi sedisset usuque docendi magis indies invalesceret hæc sententia, deinceps ita institui, ut quas feceram Digressiones à prælectionibus Institutionum, eas à corpore Lectionum separatas & quatuor libris distinctas ederem: Cumque Typographus illas recudere in animum induxisset, ita quemadmodum vides, duobus libris auctas iterum exire passus sum. De quibus nihil habeo dicere vel monere, nisi quod ex ipsa Lectione tibi visum fuerit existimare. Id unum, quamvis & hoc Te late-

re

re non poterit, præmonebo; me nec adolescentem ausum fuisse, nec ætate provectiore faciendum putasse, ut emendationes Textuum Iuris nostri hisce Digressionibus insererem. Incomparabilis Florentini libri præstantia, cujus editio plerasque Haloandri *aliorumque doctorum hominum correctiones uno quasi Spiritu difflavit; Utilitas gravissimæ Artis, cujus fixos esse terminos, humani generis interest quammaxime; Tædium ab inanissimis & audacibus conjecturis, quarum, si indulgeas, nullum finem aut modum videmus esse futurum, fecit, ut* Justiniani *monitum de Antinomiis, huic manuali correctorum Censuræ applicandum existimaverim, dandam scilicet operam esse, quo sententias Conditorum Iuris* subtili mentis judicio *ex obscuro in rectos sensus suasque interpretationes vindicemus: nec aliter ad emendationes, diversos rerum sensus inferentes, quam ultimâ cogente necessitate descendamus. quæ fuit sententia maximorum Virorum*, Vinnii, Matthæi, Wissenbachii *& aliorum, quorum sectas in adolescentia sequuti sumus. Literatoribus & Critices pulcherrimæ Artis Professoribus, suam gloriam ex emendandis, quæ supersunt, veterum Scriptorum monumentis colligendam immanè quantum abest, ut invideamus; nec ejusmodi quicquam nobis excidit, unquam. Id æquum censeo, ne nobis pro Artis gravissimæ salute ac integritate solicitis, nec ideo parem in Iuridicis, quæ usurpatur in aliis libris, facilitatem, quantum in nobis est, admittentibus, elegantioris doctrinæ Cultores irascantur: denique nec eos qui manuali medicinâ, quamdiu Rationalis ullâ facultas superest, utendum non arbitrentur, tanquam à Musis Gratiisque alienos aversentur. Gaudeant & plenis gloriæ velis ferantur in immenso Antiquitatis pelago: Nobis ignoscant, quod Iustitiæ sacerdotes appellati, minus libenter ejus Sacrum Corpus chirurgis urendum & secandum, ubi nulla gangræ-*

na,

na, permitti videmus. Nihilo magis quam si quis ægre ferre velit, quod nos pro virili in id allaboramus, ut eos qui carcinomata Artis, iniquitatis absurditatisque prætextu demonstrare gaudent, ubi nulla sunt, ad melioris officii partes reducamus. Cæterum, in calce, Diatriben de Ratione juris discendi atque docendi *olim publicatam, huic operi* Digressionum, *cum ipsa nihil quam* Digressio *sit, adjecimus. Quantopere alienus sim ab eruditione quarumvis Artium & maxime Iurisprudentiæ Compendiis circumscribendâ, dicere supervacuum est: Nec alio argumento, quam hoc ipso Digressionum, ne de aliis loquamur, opus est; quando satis prolixe in exiguo Iuris spatio videmur exspatiati, ut Compendii vituperationem evitare liceat. Verum si in ipso Dialogo non absolvor hujus pudendi criminis Compendiarii, in Præfatione diversam opinionem frustra, opinor, elaborabo. Accidit aliquando, ut de sententiis quorundam eruditorum hujus seculi virorum, nostras quoque in diversum opiniones alicubi protulerimus. Hac de re mea sic ratio est, idque libere præ me ferre solitus sum. Qua libertate alii putant utendum in carpendis & aliquando nequitiæ arguendis Iuris Auctoribus, inque novandis, ut puto, rebus certissimis, eam mihi videri aliis in vindicandis veritatibus possessis non esse præcludendam: si quando liberius disputatum videatur, provocatum fuisse cogitato. Quanquam ego, si me nemo inhumanius quam ego præiverim, habuerit, nullam conquerendi causam habiturum me existimabo. Positiones meas secundum Institutiones & Pandectas ad Examen revocavit Vir* Cl. Christianus Thomasius, *Ictus Lipsiensis. Non putavi, quanquam multa reprehendere instituerit, injuriam mihi factam, nec si quis alius me, ut dissentientem citaverit aut sententias meas susceperit examinandas, si personalis absit injuria, unquam moleste feren-*

ferendum putavi aut imposterum præ me feram, pari libertate si res, ferat, usurus. Porro Indicem, hoc genus scripti locupletiorem, quam in calce exhibeo, non aversaretur, fateor. Hunc quidem filius meus fecit Zacharias, *eumque recensere potui, augere, per intricatissimas occupationes, nisi paucissimis verbis, non potui. Enimvero, si non detinendo, delectando & instruendo Lectori, saltem necessitati & quærendi usui, qualiscunque est, eum quod satis sit, applicari posse confidimus. Præcipiendo gustui rerum prolixius tractatarum Index Capitum, qui hanc præfationem sequitur, etiam inservire potest.* Mendas typorum præcipuas *post (indicem capitum)* ut benigne corrigas, & si quæ sint aliæ ignoscas rogo. *Vale.*

INDEX CAPITUM.

LIB. I. CAP. I.

Cap.

LIB. II. CAP. I.

Athe-

LIB. III. CAP. I.

qua,

* * * Cap.

LIB. IV. CAP. I.

TRA-

TRACTATUS DE JURE IN RE & AD REM.

Cap.

PARS II.

LIB. I. CAP. I.

Cap.

LIB. II. CAP. I.

Cap.

Summa Dialogi in calce adjecti, continetur in Præfatione ei præfixâ.

ERRATA.

Pag. 168 *lin.ult.* L. *quod nec dictio. &c.* 309. L. mi homo. 311. in fin. L. *quàm*, pro *quod*. 333. L. Inventus. 442. med. post *incommodo*, adde *vicini*. 448. pr. *judicandique* 460. L. *Brutis*. 465. *Ne non* genus. 463. *Eph.* 4. 471. *Digress. lib.* 2. 475. Non *tantum*. 492. *Nullo modo satisfaciebam*. 494. Pars *minima*. 497. *Non* æque. 511. à pr. L. *Sed ad*. 513. Impotentiæ. 526. Usurpatum isset. 552. L. Modum. 570. Post, *omnium* L. Quædam publica.

D. I-

DIGRESSIONUM

Sive

OBSERVATIONUM

JURIS

HUMANIORUM.

LIB. I. CAP. I.

I. *Hiſtoriæ Juris tria intervalla.* II. *Primi intervalli ſpatia & quid Manus Regia.* III. *Diverſa explicatio refellitur.* IV. *Diſcrepantia inter Livium & Tacitum ſuper* XII. *tabulis.* V. *Ea conciliatur.*

HIſtoriæ Juris Romani quædam, ut Rhetores de narratione tradunt, videtur eſſe προδιήγησις, διήγησις & ἐπιδιήγησις, ita ut non incommode tria ſumma ejus intervalla ſtatuantur. Primum, quod præceſſit tempora, quibus vixerunt Juris, quod extat, Conditores. Secundum, quo floruerunt hi, quorum ſcripta in Corpus Juris redacta ſunt. Tertium, quod poſtea conſecutum eſt. Primum quaſi præparationis, Secundum compoſitionis, Tertium interpretationis fuit.

II. De primo tempore agit copioſe Pomponius in *l.* 2. *π. de Orig. Jur.* quod per annos fere *quingentos & ſeptuaginta* extenderim.

ſcilicet

ſcilicet, à conditis XII. tabulis uſque ad imperium *Hadriani*. Altius originem Juris non repetimus, quia ante Decem-viros omnia *manu* à Regibus & deinde à Conſulibus gubernabantur. Quod ut aliter explicetur quam ipſe Pomponius dictet, nulla ratio poſtulat; *Populus*, inquit, *ſine jure certo agere inſtituit*, *d. l.* 2. *§.* 1. Idem Dionyſius Halicarn. de Romanis ſcribit *l.* 2. *antiquit.* & *l.* 10. *in princ.* ubi ex verſione Porti. *Tunc enim nondum apud Romanos omne jus ſcriptum extabat*, ait; Ἀλλὰ τὸ μὲν ἀρχαῖον οἱ βασιλεῖς αὐτῶν ἐπέτελλοντο τοῖς δεομένοις τὰς δίκας, καὶ τὸ δικαιωθὲν ὑπ' ἐκείνων τοῦτο νόμος ἦν. *Sed olim Reges jus petentibus dicebant & quod ab illis fuiſſet judicatum*, *id vim legis habebat*, poſteaque à Conſulibus idem continuatum affirmat. Igitur *manus* nihil quam poteſtatem arbitrariam ſignificat.

III. Quare, quod alii noviſſimeque Vir Clariſſ. *comment. ad Inſtit. l.* 1. *t.* 2. §. 6. *n.* 3. per *manum* Regiam vult legem intelligi *Regiam* aut leges è Regibus latas parum aut nihil habet ſimile veri. Oppoſitio enim manus & Juris Legiſque certæ in *d. l.* 1. §. 1. contrarium evincit, & conſtat *manum* ſignificare poteſtatem, maxime talem, quæ in facto & in executione verſatur. *vid. Briſſon. d. V. S. in voce Manus.* fuiſſe à Regibus conditas leges non negatur, ſed minime ſufficientes ad jus toti civitati & in omnibus cauſis reddendum. Hoc verba Dionyſii modo collocata ſatis indicant, quibus adde Tacitum *l.* 3. *annal.* 26. *Nobis*, inquit, *Romulus*, *ut libitum*, *imperitaverat*. Nec mirari id poteſt, cui ruditas hujus populi & ferocia legum inſolens ex hiſtoria conſtat, cum & omnium fere gentium ejuſmodi initia fuerint, teſte Juſtino *l.* 1. *pr. aliiſque paſſim.*

IV. Denique anno V. C. *tertio ſupra centeſimum* Centuriatis Comitiis, *X. tabularum leges perlatæ ſunt*, *qui nunc quoque in hoc immenſo aliarum ſuper alias acervatarum legum cumulo fons omnis publici privatique eſt Juris*, verba ſunt Livii *lib.* 3. *c.* 34. Livius fontem initiumque Juris X. & poſtea XII. Tabulas agnoſcit, à quo diverſum tradere videtur Tacitus, qui has Tabulas *finem Juris* appellat *l.* 3. *annal. c.* 27. *Compoſitæ*, inquit, *XII. tabulæ*, *finis æqui Juris*; Contrariari finis & initium videntur. cæterum, Tacitus per *Æquum* Jus non tàm quod æquitati ſit congruum, prout Jus a noſtris definitur *Ars Æqui*, verùm quod omnis ex *æquo* obſtringit, nec perſonarum dignitati inſervit, ſed æqualitati, intelligit; Ita *æqui impatiens*

6. ann.

6. ann. c. 25. id est, æqualitatis. *Æqua Regibus insolita*, id est, fortuna par cæteris *l.* 2. *c.* 42.

V. Sed dissensus Taciti à Livio est ut conciliari queat. Livius XII. Tabulas vocat fontem juris unicum, quia nec ante neque etiam post eas ullum jus universo populo constitutum fuit. Eundem sensum Taciti verba manifestò recipiunt, *finis æqui juris*. Nam post quod nullum conditum aliud jus est, hoc finis Juris & quod unicum est, tam initium quam finis rectè vocatur. Jus æquum, id est, universale & æquale nullum fuit recentius 12. tabulis. *Nam secutæ Leges*, pergit Tacitus, *etsi aliquando in maleficos ex delicto, sæpius tamen dissensione ordinum & apiscendi inlicitos honores, aut pellendi claros viros aliaque ob prava per vim latæ sunt.* Ex quibus verbis *æquum* Jus sensu quoque simplici de bono & justo interpretari possis.

CAP. II.

I. *Livius ac Tacitus unicum Juris fontem tradunt* XII. *Tabulas, JCti has omittunt & sex alios fontes aperiunt.* II. *Ratio redditur & cur leges aliæ constitutionesque Principum a Livio pro speciebus Juris habitæ non sint.* III. *Cur nec SCta.* IV. *Neque Prætorum Edicta nec responsa prudentium.* V. *Eædem rationes Tacito applicantur.*

SEd videndum, ne non male quod Livius & Tacitus scribunt cum principiis nostris conveniat. Illi, nominatim *Livius*, *unicum fontem* Juris publici privatique tradunt, nos sex tenemus §. 6. *& seqq. I. de jur. nat.* Nostrum Jus omne est *æquum*, idque repetimus ex Legibus & plebiscitis multò quam XII. tabulæ recentioribus, item ex *Senatus-Consultis*, quæ fere infinita & ante & postea fuerunt; ex Principum constitutionibus, quas, quia uterque illi sub principibus vixerunt, pro jure valere non nesciebant; ex Prætorum Edictis, quod jus maxime fuit æquum latissimeque patens & usitatissimum, denique Prudentium Responsis, quæ inde ab Augusto vim juris habuisse dicuntur. Si tot species juris æqui tabulis XII. recentiores sunt, quomodo Tabulæ *finis æqui* juris erunt?

II. Sed non est intricatæ res expeditionis. Quanquam enim post XII. tabulas latæ sunt multæ leges & scita plebis alia super alias cumulata, minime tamen ita comparata fuerunt, ut jus certum & æ-

quum ex iis in universum stabiliri posset. Pleræque enim fuere factiosæ, ut modo ex Tacito vidimus, & quæ ob delicta sunt latæ, ut Cornelia, Pompeja &c. tam paucæ erant, ut novum fontem constituere non viderentur. Ideo Tabulæ *fons unicus* manserunt, quarum mentionem JCti inter species Juris omittunt, quia fons quidem Juris habebantur, sed qui pridem exaruerat. Porro, placita Principum & opiniones JCtorum tempore Livii nondum ita inoleverant, ut tanquam Juris publici fontes recenseri potuerint. Tametsi enim sat potestatis Augustus, sub quo Livius floruit, haberet, voluit tamen teste Dione, *δημοτικὸς εἶναι δοκεῖν*, *popularis videri*, ac intentè cavit, ne quid sibi, quale Patri dictatori excideret, *debere homines pro legibus habere quæ diceret*. Sueton. *Jul. c.* 77. Ideo, si quid juris novi introducere vellet, rogationibus ad populum id procurabat, ut alibi *latius*. Præterea Augustus dedit quidem JCtis, ut Judices, eorum responsa sequi cogerenter, sed eo dignationis minime illa pervenerant, ut pro parte juris publici haberentur, quod vere dici nequit esse factum ante Theodosii Constitutionem, integris post Livium sæculis in *l.* 1. *Cod. Theod. de resp. Prud.* & dein digestione eorum à Justiniano factâ in Pandectis, uti nunc sunt.

III. Ne SCta quidem pro fonte Juris à Livio agnosci potuerunt, Verum est, eum ad quartum Tiberii annum vixisse; *auctore Eusebio*: Unde scire potuit, SCtis eandem vim esse tributam, quam prius leges & plebiscita habuerant, postquam Tiberius statim ab ingressu imperii sui comitia è campo ad Patres transtulerat, teste Tacito *lib.* 1. *annal. c.* 15. ac ita quod olim per rogationes in campo fieri solebat, ipse per relationes in Curia facere instituerat. Sed historiam suam Livius antea dudum sub Augusto publicasse inde patet, quia ignoravit scribens *l.* 1. *c.* 19. Jani templum plus semel clausum, quod ter in vita fecit Augustus. Cæterum, ante *Livii* scriptionem SCta vim Legum habuisse verum non est, ut mox distinctè probabimus, ideoque is rectè putavit pro fonte juris hoc minime esse habendum.

IV. Sed de Prætorum Edictis quid dicendum, quibus XII. Tabulæ toties supplentur & corriguntur multòque *Livii* ætate vetustiora sunt? Scilicet, Prætores ministri tantum summæ potestatis & Legum Interpretes fuere; Quæque ab iis ad mitigandum rigorem vel supplendos defectus XII. tabularum introducta sunt, non suâ vi, sed consensu populi recepta fuere; non secus atque opiniones JCtorum,

quæ

quæ similiter ob æquitatem usu forensi receptæ tum demum valebant, quo sensu sine scripto venire dicuntur *l.* 2. §. 5. *&* 12. *d. O. I.* Hinc Cicero Edictum quidem nominat Legm, sed annuam in *tertia Verrina*, quia ipsum Prætoris officium plus anno non durabat, *Instituta* Prætorum vocat idem 2. *in Verr.* quæ etiam, quod legibus minime convenit, sæpe mutabantur, donec rogatione Cornelia ex edictis perpetuis jus dicere coacti sunt, quod apud Asconium *argum orat. pro Corn.* legitur, idque ab Hadriano postea consummatum est. *l.* 2. §. 13. *C. de V. J. enucl.* Ex his ultro liquet, cur nec auctoritates Prudentium, nec Edicta Prætorum inter species fontesque Juris à Livio recenseri debuerint, cum is de eo tantum, quod proprie & quasi *αὐθεντικῶς* jus appellari posset, loqueretur.

V. Contra Tacitum una specialis ratio moveri potest, quod is, qui adulto jam principatu vixit sub Trajano, cum Principum Constitutiones & SCta creberrimas & quidem æquissimas leges produxissent, tamen XII. tabulas finem *æqui Juris* appellet. Sed ex ductu sermonis quo utitur, facile apparet, eum de statu civitatis, qui fuit ante Principatum, sensisse: Ideoque eandem ipsius quæ Livii, prorsus esse rationem.

CAP. III.

I. *SCta tempore Reip non habuisse vim Juris.* II. *Opinio contraria Iustiniani & Theophili unde orta & excusata* III. *Quando vim legum habere cœperint SCta, quando desierint.*

NOn *ambigitur*, ait Ulpianus *in l.* 9. *d. LL. Senatum ius facere posse.* Idque inde ab antiquo obtinuisse tradit Justinianus in *§.* 1. *I. de jur. nat. ibidemque Theophilus.* Item Pomponius in *l.* 2. §. 9. *d. O. I.* & ibi Corasius. Tamen non pœnitet dixisse, Senatus Consulta nec Livii temporibus nec unquam antea vim habuisse Legum. Utique Cicero neminem turbare debet, inter species Juris civilis numerans SCta *Top. à princ.* cum & prudentium autoritatem, quæ sine dubio tunc nullam vim legis habebant, & Res judicatas *ibidem* & fœdera & pacta species Juris faciat, in *partit sub fin.* Legem Summa potestas facit; at hæc statim à morte Romuli populo delata à Senatu quidem post Reges ejectos primùm usurpata est, sed crebris seditio-

nibus à populo vindicata penes eum ſemper remanſit, ut tantum *auctoritas* penes ſenatum eſſet, cum hoc effectu, ne præter Senatus voluntatem res ad populum deferri poſſet. *Liv. l.* 1. *c.* 17. Nec unquam decreta Senatus dum Reſpubl. manſit, pro ſanctionibus valuerunt. Lex ſemel lata nullo alterius arbitrio infirmari poteſt; Etſi enim, antequam Magiſtratus legem tuliſſet, interceſſionibus & obnuntiationibus comitia impediri potuerint, tamen lata & juſſa Lex abſolutè valebat. Senatus-Conſulta autem Tribunorum interceſſionibus jam confecta omni die irrita reddebantur. Quo pertinet quod Valerius *lib.* 2. *c.* 2. §. 7. ſcribit, *Tribuni plebis ante valvas* Curiæ, *poſitis ſubſelliis, decreta Patrum attentiſſima cura examinabant, ut ſi qua ex iis improbaſſent, rata eſſe non ſinerent.* Idem, & quod Senatus de ſummis Reip. negotiis ſtatuere non potuit, verum ad populum ea referre debuerit, ex ipſis SCtorum formulis patet, quarum aliquæ ſunt in literis Coelii ad Ciceronem *lib.* 8. *ad fam. ep.* 7. ubi clauſulam nota; *Si quid de eâ re ad populum plebemve lato opus eſſet, ut Ser. Sulpicius, M. Marcellus. Coſ. Prat. Trib. pl. quibus eorum videretur ad populum plebemve ferrent.*

II. At Juſtinianus, inquam, id jam olim ad evitandam confuſionem Senatui delatum memorat, ut vice populi conſuleretur legisque ſanciendæ jus haberet §. 5. *Inſt. de jur. Nat.* Quod Theophilus ad *d.* §. παραφραστικῶς perſecutus inter Senatum & plebem conveniſſe narrat, ὥς ἀλλήλων δέξασθαι νομοθεσίας, *ut pars utraque alterius ſanctionibus invicem ſe ſubjicerent*, quod contra fidem hiſtoriæ eſſe ex Dionyſio & Livio conſtat. Senatum ſcita plebis recepiſſe memorant, plebem SCta pro legibus habuiſſe nuſquam legitur, niſi eò Theophilus reſpiciat, quod Minucius Conſul apud Dionyſium *lib.* 7. conſentientibus tribunis, affirmat, fas non eſſe Leges à plebe ferri, niſi SCtum præceſſerit, juxta legem de auctoritate, quam modo ex *lib.* 1. *Livii c.* 17. citavimus, cujuſmodi *auctoritatum* formulas in eadem epiſtola Cœlius deſcribit: Ita eſt in *d. cap.* 17. Quod *populus juſſiſſet id ſic ratum foret, ſi patres auctores fierent.* Admodum fallor, aut magis Theophilus, ſi is aliò quam huc reſpexerit; neque enim de alia conventione inter utrumque ordinem, quæ ſenatui plus dederit poteſtatis quicquam ſcriptum reperietur. Cave autem putes, præſcripto aut confirmatione Patrum fuiſſe opus ad plebiſcita. Nihil auctoritas erat quam decretum, ut ad comitia populus vocaretur, ut

ibidem

ibidem Livius. Cæterum, facile ignoscetur Græco Principi & græculo Juris perito, quod post tot sæcula erraverint in dijudicatione Rom. Reip. in qua Polybii tempore Græci Regesque externi eundem errabant errorem, ut discimus ex *lib. 6. c.* 5. nec ipsum recte judicasse Polybium satis ex eodem loco apparet. Idem opinionis error fuit in *Nabide* Lacedæmonio, ut ex oratione ejus ad Flaminium, quæ est apud Liv. *l.* 32. *c.* 1. colligitur, *Vos*, ait, *paucos excellere opibus, plebem illi subjectam esse vultis. Noster Legumlator Rempubl. in paucorum manu esse noluit, quem vos Senatum appellatis.* Quia in Senatu splendor præcipuus erat & res quotidianæ minorisque momenti ab eo curari, legationesque audiri solebant, & sine auctoritate ejus à populo nil fieri poterat, exteri facile decipiebantur; cum & alioqui distinctio inter administrationem atque ipsum jus Imperii; item auctoritatis & potestatis sæpe subtilis & obscura sit, quæ haud dubie Pomponium quoque in *d. l.* 2. §. 9. fefellit.

III. Verum, si Reip. temporibus SCta vim legum non habuerint, multo minus sub Cæsaribus eam habuisse videntur, cum his summum Reip. imperium, etiam Senatu eisdem subjecto, sit delatum. Quomodo igitur & quando verum fuerit quod in *d. l.* 9. *d. LL.* habetur, Senatum sine dubio jus facere? Παράδοξον dictu videretur; Principes, qui jus populi & munia Senatus in se trahebant, dedisse vim Legum SCtis, quam prius non habuissent. Certum tamen est, sub Tiberio & deinceps id esse factum, *translatis è campo comitiis in Curiam*, ut modo dictum, sed per *σόφισμα πολιτικὸν, astum dominationis.* Quia enim Tiberius vim regiam complexus, sed nomen & speciem dissimulans, Leges immediatè promulgare nolebat, commodius nova jura per Senatum quam per populum condere se posse arbitratus est. Habuerunt igitur SCta vim Juris non suâ vi, sed ex præscripto & nutu Principum, ad quorum orationes ea facta videmus, ut in *l.* 20. *§. 6. d her. pet. l. 6. d. rit. nupt.* imò ut plane appareat fundamentum, quo nitebantur, esse Principis voluntatem, SCtum Orphitianum ipsa oratio Principis vocatur *l. pen. ad SC. Tert.* Suetonius signatè in *Claud. cap.* 25. ubi, *Milites domos Senatorias salutandi causa ingredi, etiam Patrum decreto prohibuit*; Claudius, scilicet. SCtum habuit vim juris sed ut instrumentum in manu Principis. At Græci Imperatores, qui speciem principatus in regnum & nomine & re mutaverant, tali simulatione uti supervacuum ineptumque judicarunt, ideoque Senatui id jus ademerunt,

runt, *Nov. Leon.* 78. ut exinde & aliquandudum solis Principibus condendæ legis potestas λόγῳ καὶ ἔργῳ sit relicta, *l. ult. C. de LL.*

CAP. IV.

I. *Justinianus vetustum* Jus, antiquas fabulas *appellat, quod an rectè aliqui de jure fictitio explicent.* II. *Non semper fabulam denotare figmentum.* III. *Alia dicti Justinianæi explicatio illustratur è Cicerone.* IV. *Et è ritu emancipationis.* V. Grotius *apologos Euangelicos appellans* fabulas *purgatur: non æque* Erasmus, *redemptionem generis humani* fabulam *vocans salutiferam.*

JUs XII. tabularum simplex & rigidum Edictis Prætorum & commentationibus Prudentium ita excultum fuit, ut omnium toto orbe consummatissimum & ornatissimum jam meritò à Cicerone sit judicatum. Ideo mirari aliquis possit, Justiniano in mentem quid venerit, ut contemptim hoc vetustum Jus, quod forte ipsius novitatibus in multis præstabat, *Antiquas fabulas* appellaret, ἀρχαίους μύθους, ut Theoph. vertit. §. 3. *proœm. Inst.* Balduinus *comment. ad d.* §. traditiones veterum incertas & falsas intelligi monet, aliaque addit, quæ totidem verbis Mynsingerus Scriptor minime spernendus in suum commentarium, dissimulato Balduini nomine, transtulit; *Quem morem in aliis hujus ævi celebratis Scriptoribus nimis crebro & in rebus quidem majoribus animadvertas.* Ita *Giphanius* & *Vinnius* iisdem uterque verbis, per *fabulas* Jus obsoletum, quo referti erant veterum JCtorum libri, quasi respectu novi falsum & fabulosum, interpretantur, quatenus omnia vetusta tanquam incerta & prope ficta existimentur.

II. Respiciunt illi ad proprietatem verbi *fabulæ*, quæ fictam narrationem significat, sed non censeo id velle Justinianum, veteres JCtos tradidisse commentitia Jura, quod nescio an Balduinus putasse videatur; Id enim à gravitate eorum alienissimum est. Neque etiam fabulæ semper res fictas denotare multa probant. *Fabula* à fando sæpe rumorem notat rei non gravis, etsi verum. Propertius *lib.* 2. *eleg.* 23. *semper*, ait, *formosis Fabula* pœna fuit, & mox *rumorem* eodem sensu usurpat. Ipse Justinianus in *in l.* 1. §. 1. *C. de annal. except.* *Actionem iteratis fabulis sæpe recreatam*, id est, litem ineptis instantii

instantiis sæpe repetitam dicit. Cicero 4. *ad Att. ep.* 2. Cornicinus, inquit, *ad suam veterem fabulam rediit, abjecta toga se ad generi pedes abjecit*; pro actu gestuque inepto & simulato, quales in scena; ubi dramata, quæ aguntur, *Fabulas* appellamus.

III. Et in hunc sensum magis est ut Imperatorem, Jus antiquum *Fabulas* vocasse credam, eò quod vetus Jurisprudentia ineptis & imaginariis ritibus ac nescio quibus solennitatum ambagibus referta fuerit, quæ simillimæ fabulis scenicisque dramatibus essent, quales negari non potest, veteribus in nullis non actibus legitimis usitatas fuisse, ut nihilo secus quam fabulæ in scenis agi viderentur, quod & Cicero testatur, *in orat pro Mur.* ubi Servium nostrum, quem alibi tantis fert laudibus, exagitans, exemplum hujus rei facetissimum inducit. *Cum hoc* inquit, *fieri bellissime posset, Fundus Sabinus meus est, imo meus; deinde judicium, noluerunt.* Cum simplex litis contestatio ad causam peragendam sufficeret, ambages excogitarunt *ait*, ad conciliandam Arti suæ majestatem. Auctorem igitur in Rei vindicatione faciunt ita loquentem: Verba Ciceronis; *Fundus, qui est in agro, qui Sabinus vocatur*, satis verbose, cedo quid postea? *Eum ego ex jure Quiritum meum esse aio.* Quid tum? *Inde ego te ex jure manu consertum voco.* Quid huic tam loquaciter litigioso responderet ille, unde petebatur, non habebat; Transit idem JCtus tibicinis Latini modo: *Unde tu me*, inquit, *ex jure manu consertum vocasti, inde ibi ego te revoco.* Prætor interea, ne pulcrum se ac beatum putaret, atque aliquid ipse sua sponte loqueretur, ei quoque carmen compositum est, cum ceteris rebus absurdum, tum vero nullo usu. *Utrisque superstitibus præsentibus istam viam dico; ite viam.* Præsto erat sapiens ille (*JCtus*) qui ire viam doceret; *Redite viam* eodem duce redibant. Hæc jam tum apud illos barbaros ridicula, credo, videbantur: homines cum recte atque in loco constitissent, juberi abire, ut unde abiissent, eodem statim redirent. *Iisdem ineptiis fucata sunt illa omnia &c.* Hactenus Cicero.

IV. Emancipandi ritum veterem considerans, quis non drama scenicum repræsentari putet? Pater filium è potestate dimissurus cum id fieri posset declaratione simplici ipsius, consentiente filio, sicut hodie peragitur, ingenti circuitione utuntur; subornat hominem Pater qui filium emat à se, adhibetur libra, appenditur æs loco pretii. Venditus est filius & jam quasi servus emptoris. Tum hic manumit-

tit, hoc modo; caput ejus tenens fatur certa verba, tum mittit manum & ipsum è manu. Lictor virgam capiti imponit. Tunc vertitur manumissus & circumagitur in gyrum, colaphus ei impingitur, caput raditur, pileus imponitur. Atque hæc imaginaria venditio & manumissio ter repetitur. Eo modo Augustus *Cajum & Lucium adoptavit domi per assem & libram emptos à Patre Agrippa.* (Nam emancipatio adoptionem præcedebat *l. ult. C. de emanc.*) Sueton. in *Aug. c.* 44. eaque est imaginaria servilis causa in *l.* 3. *§.* 1. *d. cap. min.* add Brisson. *l.* 1. *c.* XI. *Antiquit.* Eò & Grotius alludit in *epist.* 137. ubi scribit, *se à Patria ter venundatum*, (semel cum ad vincula perpetua damnatus, *rursus*, cum evasit in exilium; *Tertio*, cum sponte reversus decreto Ordinum Hollandiæ solum vertere coactus est.) *Ideo se Gothis & Vandalis adoptandum dedisse*, cum Legatus Sveco-Gallicus esset dictus, quasi trina emancipatione secundum Romuli legem juri Patriæ plane exemptum.

V. Illud obiter addendum, eundem Magnum censuram pati satis acrem á multis, quod παραβολὰς historiolas comparativas in Euangelio vocet fabulas & fabellas, in sæpe laudato *opere de jure belli & pacis* vid. *l.* 2. *cap.* 20. *n.* 49. Et quidem, *Satis contumeliose!* ait optimus Præceptor Noster *part.* 2. *Pand. disp.* 37. *th.* 13. Plane, si plebi Grotius scriberet, vitanda erat vox populari offensioni bauddubie obnoxia. Sed qui Latine didicit, ignorare non potest, *fabulam* apud Rhetoras & philosophos nihil esse, quam narrationem ad veritatis imitamentum docendi causa institutam, quales sine dubio sunt parabolæ Servatoris Nostri: Nec aliud extat vocabulum, quo, si Latine velis loqui, rem proprie exprimas. Comparatio enim & *collatio*, quæ vox Ciceroni usurpatur, inductionem cujusvis similitudinis tam veræ quam fictæ indicat. Παραθέσεις commentitias Græci *μύθους*, Latini aliter quam fabulas dicere non possunt. Oratores scimus *fabulas* etiam serio usurpare & ad causas instruendas. Adeo, ut non modo elegantius, sed prope necessario hoc verbum terse loquenti usurpandum fuerit Grotio in doctissimo opere, & doctissimis scribenti licuerit, quod prædicanti Verbum Dei ad Idiotas minime liceat. Et serio & per contemptum vocabulo utimur. videndum, an ab iis ad quos loquimur, hoc discrimen distingui possit. Plura collocavimus in *repetit. animadvers. de jur. in re & ad rem* ad calcem hujus libri adjiciendis. Erasmum tamen ego quidem suæ committam defensioni,

quam

quam acriter adstruit *in purgatione adversus epistolam non sobriam Martini Lutheri*, cum in catechismo suo historiam redempti generis humani *salutiferam* dixisset *fabulam*, in qua Deus Pater sit Choragus, Filius qui personam gerit, alia quæ referre piget; tametsi nec Erasmum ego propositi impii convictum habeam.

CAP. V.

I. *Jus & Jurisprudentia an differant. cur additum* injusti, *in definitione juris.* II. Bonum & æquum an *differant.* III. *De æquitate.* IV. *Hanc non intelligi in definitione Juris per Æquum.* V. *Æquitatem duplici sensu usurpari.*

MIssis igitur *fabulis*, momenta rerum utilium excerpamus. Jus & Jurisprudentiam in usu Artis nihil differre satis constat, quamvis aliqui Jurisprudentiam velint scientiam esse de Jure; quod est verum, si Jus pro eo quod justum & æquum est accipiatur, ut in *l.* 11. *pr. d. I. & I.* Sed hic *Artem* Æqui sive *Notitiam Iusti* notat. Proinde eodem sensu definitur Jus, *Ars boni & æqui l.* 1. *d. t.* Jurisprudentia *Iusti & injusti scientia l.* 10.*eod.* Nihilque eum puto erraturum, qui has voces bonum, æquum, justum, magis ἐκ παραλλήλου positas ad se mutuo illustrandum, quam res diversas significandum credat. Nam ni fallor, cum vox *Iusti* sufficeret, in definitione Jurisprudentiæ, additum fuit *Injusti*, ut quid justum esset, clarius perciperetur. Quare Grotius 1. *de jur. b. ac p. c.* 1. *n.* 3. Justum ait esse, quod non est injustum, meliusque Justitiam negante quam ajente sensu definiri censet. Quod & ante Grotium Cicero tradidit, 2. *off. c.* 99. *Justitiæ*, inquit, *partes sunt, non violare homines.* Iterum *cap.* 31. *ejusd. lib. Fundamentum Justitiæ primum, ne cui noceatur; deinde communi utilitati serviatur.* Primo quid sit injustum docet, tum quid Justitia.

II. Injustum Grotius esse tradit *d.* §. 2. quod naturæ societatis ratione utentium repugnat; sive, ut Tullius ait, quod *violat homines* & societatem humanam. Justum contra, quod non violat eam. Censeo, bonum & æquum significare idem quod Justum; nempe, ut positivè loquamur, *Quod ratio dictat convenire cum bono humanæ societatis*; Liquet enim bonum & æquum constituere subjectum

Juris; hoc dicitur, ars boni & æqui; at subjectum fini adæquatum esse oportet & finis juris est Justitia; subjectam igitur Juris materiam, nihil quam quod justum est referre potest, eoque Jurisprudentiæ definitio conspirat; *Justi & injusti*. Non est quod verborum discrimen differentiam rerum arguere contendant, qui aliud *bono*, aliud *æquo* intelligi volunt. Nam ita passim hæ voces junguntur, ut idem confertim exprimant *l. 32. d. reb. cred. l. 2. l. 34. d. O. & A. l. 30. d. noxal. act. l. 10. d. sep. viol.* Etiam sine copula sæpe in unum conflantur, ut in edicto Ædilium; *Quanti bonum æquum Judici videbitur; Sic æquius melius, & melius æquius l. 66. §. ult. Sol. matrim. Cicero passim.* Quod si tu per *æquum* malis intelligere naturalem æquitatem; per *bonum* quod civitati conveniat, non admodum habebis me refragantem.

III. Jam si bonum & æquum significet *Justum*, & per Jus ipsæ Leges seu disciplina ex iis constituta intelligatur, parum abest, quin planum sit, minus recte Budæum ad *l. 1 d. J. & J.* & Duarenum ad *eund. tit. c. 2.* aliosque, per bonum & æquum intelligere Artem Æquitatis, quam Aristot. explicat *lib. 5. ad Nicom. c. 10. &* Cicero *in orat. pro Cecin.* Nam ista Æquitas nihil quam benigna & humana juris scripti interpretatio est, pro diversitate singularium, non ex verbis sed è mente Legislatoris facta. Quod Rhetores vocant distinguere τὸ ῥητὸν ἀπὸ διανοίας, ut est in *l. 30. d. LL.* Modestinus in *l. 13. §. 2. d. excusat.* comparat τὸ ῥητὸν τοῦ νόμου cum τῇ γνώμῃ τοῦ νομοθέτου, *verba Legis cum mente Legislatoris*. Aristoteles æquitatem vocat ἐπιείκειαν, addens ἐπανόρθωμα τοῦ νομίμου δικαίου, *correctionem Legis esse* æquitatem, eamque opponit τῷ ἀκριβοδικαίῳ, quod Cicero *pro Cecina* vertens, *jus summum* vocat, item *callidum & versutum jus, quod verbis & literis nitatur.* Scriptum jus sequi calumniatoris est *ait*, boni judicis voluntatem Scriptoris, variisque id exemplis illustrat, quorum unum; ex stricto jure Appium Cæcum non posse uti actione, cujus formula est, *Quandoquidem te in Jure conspicio &c.* sed ex æquitate nil prohibere quin possit.

IV. Hanc æquitatem in definitione Juris intelligi multa refellunt. Primò Jus est ipsa Legum scientia, id est, Jus scriptum; Æquitas, correctio juris scripti. rursum Legislator jus condit, secundum bonum & æquum: at ars Æquitatis à Legislatore alienissima est, cum ad judicis officium pertineat, qui verba Legislatoris temperat. Dein

Ubi-

Ubicunque lex, ibi jus est, at æquitatis ars plerumque superflua habetur, quoties verborum & rationis nulla est pugna. *Accedit* quod ipse Aristoteles, ἐπιείκειαν non modo opponit τῷ ἀκριβοδικαίῳ, sed ipsi τῷ δικαίῳ· παρὰ τὸ δίκαιον τί ἐστι, inquit, *Diversum aliquid à Jure est. d. l. 5. c. 10.*

V. Scilicet, Justum seu bonum & æquum est simplex & unum, sed aliter à Legislatore consideratur, aliter ab Judice vel Interprete. Ab illo, ut sit fundamentum & anima Legis, quo sensu pro ipsâ Justitiâ accipitur, quæ à Cicerone definitur 3. *ad Heren.* Æquitas *jus suum unicuique tribuens.* Ab his, ut secundum id verba Legum ambigua explicentur. Utrumque est bonum & æquum, Prius in definitione *Juris*, posterius ab Aristotele & Cicerone intelligitur. Prioris examen soli Principi competit *l. 1. C. de LL.* posterius est judicum *l. 1. C. de Jud.* Qui textus ita facile conciliantur. Quarè, si mens Legis sit aperta sed dura & iniqua, Judex aliter tamen statuere nequit, Princeps potest, ut fecisse jure dicundo Claudium Cæsarem auctor Suetonius est *cap.* 14. ubi; *nec semper præscripta legum secutus, duritiam lenitatemve multarum ex bono & æquo, perinde ut afficeretur, moderatus est.* Expendere, sitne Lex & mens ejus æqua vel iniqua, id est, inquam, Principis, sed discernere, an verba cum mente Legislatoris conveniant, hoc aliorum Judicum. Etiam verò Interpretum; Adeo ut officium JCti & exercitium Artis Juridicæ rectè & in Arte æquitatis consistere dicatur. Sed ipsi Arti Juris & systemati Legum hic sensus parum aut nihil convenit.

CAP. VI.

I. Æquitatem juri scripto esse oppositam. II. *Esse, qui eam juri Naturæ opponant.* III. *Ratio ejus sententiæ refellitur.* IV. *Ratio alia refutatur* V. *Grotii hac de re sententia expenditur.*

EX his quæ sunt dicta satis liquet, cum Æquitas Juri opponitur, hoc de jure scripto intelligendum, ut Aristoteles, Cicero & quicunque Veterum de Æquitate scripsere tradunt; Fieri autem non posse, ut simili modo ad Jus naturæ se habeat, vel ut in eo discrimen stricti juris & æquitatis obtineat. Jus naturæ totum est bonum & æquum: Proculdubio Æquitas convenit cum dictamine re-

ctæ rationis, quo indicatur convenientia vel disconvenientia cum ipsa ratione naturali; nihil enim aliud Ars Æquitatis omninò præstat, quam ut Juris obscuritatem & ambiguitatem ex lumine talis dictaminis illustret atque determinet: hoc autem dictamen est ipsum Jus naturæ, ut res loquitur & Grotius docet *lib.* 1. §. 1. *c.* 10. Æquitatem esse correctionem Juris modo dictum, at Jus naturæ corrigi nequit, cum sit regula omnis recti, ex cujus dictamine omnia in rebus civilibus dijudicantur. *Grot. eod. cap.*

II. Ab hac simplici veterum sententia prætextu solidioris philosophiæ discedit Auctor *elem. Jur. univers. parte* 1. *cap.* 9. ubi explicationem Æquitatis novam subtilemque, sed ut videtur, inutilem & vitiosam tradit. verba ejus in §. 2. *d. cap.* sunt hæc; *Justum cap.* 5. *divisimus in naturale & Legitimum: Unde sequitur, æquitatem vel Juri Naturæ, vel Juri legitimo oppositam esse.* Id vero minime sequitur, quia longe dispar utriusque est ratio. Æquitas, inquam, est *correctio Juris*, *ἐπανόρθωμα ȣ̃ δικαίȣ*, sed naturæ Jus humanâ ratione corrigi non potest. Jus Legitimum omnino, quia ab hominibus inventum, quod tam opinionis quam sermonis erroribus est obnoxium. Ideo Æquitas Legibus tantum opponitur, non Juri naturæ, quod est fons æquitatis. Sed pergit.

III. *Videndum ergo ratione utriusque est, quid sit æquitas. Justa naturalia diximus esse entia contingentia ut plurimum, quæ, quà talia, sunt necessaria, ob accidentia autem, quæ contingunt subjectis, &c.* Hic quidem est abusus doctrinæ receptæ sine ullo fructu. Scimus Naturæ Jus propriè dictum continere moralem necessitatem faciendi quæ recta sunt, contraria fugiendi, ideoque esse immutabile, ut ne à Deo quidem mutari queat. Sed habet Jus Naturæ infinita, ut sic loquar, præcepta, ob infinitam varietatem circumstantiarum & objectorum, quæ diversitas præceptionum sæpe in iisdem objectis, quando mutantur, elucet. Exemplo uti solemus, quod Socrates apud Platonem 1. *de LL.* proponit: Jus Naturæ ait, redde gladium depositori. Is furere cœpit; nunc idem ait; cave reddas. Hic Jus non mutatur, sed depositor, cui alia sano, alia furenti regula applicatur. Idem Jus est Naturæ, quod dictat rabido in suam aliorumque perniciem ferrum esse negandum, quod prius reddi jusserat. Utrumque recta ratio dictat, quæ minime idcirco mutatur. Nam eodem momento, quo compoti mentis ensem reddi jubebat, jam tum

&

& hoc statuebat, si mentem amitteret, ne daretur. Quare nullam Scriptor ille rationem habuit, Justa naturalia dicenda esse entia contingentia; sed actiones tantum humanæ, circa quas Justum naturale vertitur, entia sunt contingentia; Et hoc sensu evanescit commentitium discrimen, quod *cap.* 5. §. 5. *& 6.* dederat: Justum naturale esse ens contingens ut plurimum, Justum legimum, Ens contingens æqualiter, modo eveniens modo non. Nam actiones hominum & circumstantiæ omnium rerum æquè sunt contingentes respectu Juris naturæ quam legum humanarum. Sed regulæ naturales in se semper sunt sui similes ac æternæ, positis iisdem terminis, quibus semel applicatæ sunt, his mutatis, aliam necesse fuerit regulam applicari.

IV. Ita judicari possunt sequentia ejusdem auctoris; *Unde colligimus*, pergit, *quia Æquitas est quiddam quod Jus Naturæ immutat, eam in accidentibus consistere, quæ faciunt Jus Naturale se aliter habere.* Dictum est enim, necessariò falsum esse, quod Jus Naturale ab Æquitate immutetur, quia mutabile non est & Naturæ Jus proximum est Æquitatis principium. Accidentia autem, ut furor depositoris, non facere ut ipsum Jus aliter se habeat sed objectum Juris probavimus. Absurdum igitur est exemplum stricti juris & æquitatis in Jure Naturæ, quod ponitur §. 5. *d. cap.* ubi, *Rem depositam reddi stricti juris est*; immane dictu & inauditum! *Eam aliquando non reddi æquitatis, quare? quia accidit depositarium deportari &c.* Quin tu dic simpliciter; si quæratur, an depositum sit reddendum, Jus Naturæ quid jubet? Summum præceptum est; *Suum cuique tribuendum*, Ergo si depositor sit Dominus, huic redde; si per deportationem Principi dominium sit addictum, huic petenti restituatur. Quid opus quæso, distingui, in hac specie strictum jus ab æquitate? Contenti simus doctrinâ veterum, qui Artem Æquitatis, præterquam ad Juris scripti interpretationem nullam cognoverunt.

V. Postquam hæc scripsi, communicavit mecum *Nicolaus Blancardus* Vir Cl. commentariolum manuscriptum, quem esse Hugonis Grotii adseverabat, editum nunc, de *Æquitate, Indulgentiâ & facilitate*, scriptum simpliciter & sine ἐξεργασίᾳ probationum, sicut alioquin ὁμίγως ille solet. In eo pleraque cum nostris modo dictis conveniunt; quando æquitatem disputat esse necessariam, propterea, *quod vaga & lubrica hominum ingenia ad eum finem, quo vera natura ducit, dirigi non possint, nisi artis quibusdam regulis, quæ ex Natura*

ipsius

ipsius Principiis desumerentur. Et mox; *In quibus oportuit non regulam, sed ejus, qui regulam dedisset, mentem atque propositum sequi, id quod erat omnia dirigere ex Principiis Naturæ.* Ex his manifestum est, æquitatem non convenire, nisi juri positivo, etiam sane divino, ut mox in *eodem tractatu* sequitur. Quod autem *sequente versu* traditur, etiam notitias naturales æquitate regi & emendari, non video cum præcedentibus aut cum ratione congruere. De ratione superius abundè est dictum; Præcedentia docent, æquitatem esse correctionem legis sive verborum ejus ex mente conditoris, & esse perpetuum recursum ad principia naturæ. Quomodo autem leges naturæ ab aliquo tradi, vel notitiæ naturales à nullo traditæ ex ipsa natura corrigi possint, non intelligo. Audio, *reddendum depositum* esse legem Naturæ; *hanc non habere locum in furioso*, & hoc esse æquitatis: Nam & ita Grotius eodem loco ratiocinatur. Quin, inquam, si hæc generalis enuntiatio ex Jure Naturæ quasi abstrahatur, & tota nudaque proponatur, est regula ab hoc aut isto homine condita, quæ ut talis patitur exceptiones. Verum si Tu jus naturæ non redigas in præcepta generalia, quod est Artis, sed ad regendas hominum actiones, ita ut nobis insitum est, relinquas, non considerabis in eo regulas ejusmodi positas, sed dictamina singulis actionibus convenientia; In quibus nihil opus erit Æquitate, quæ non potest, nisi juri stricto opponi, quod jus strictum ponere in ipso jure Naturæ mihi ineptum & insolens videtur. Ideoque sic teneamus, Æquitatem esse ἐπανόρθωμα τοῦ νομίμου δικαίου; *correctionem juris positivi atque scripti*, ut Aristoteles docuit, & res ipsa dictat.

CAP. VII.

I. *De Justitia, quo sensu* voluntas *dicatur.* II. *Quid differat* constans & perpetua *ex Aristot. & Plutarcho.* III. *Idem illustratur exemplo è Plutarcho.* IV. *Quid suum cuique tribuere, ex Platone & Cicerone.* V. *Unde Grotiana sit divisio Justitiæ.*

Virtus, per quam homines bonum & æquum exercent & quæ finis Juris perhibetur, est *Justitia.* Ἕξις ἀφ' ἧς δικαιοπραγοῦσι καὶ βούλονται τὰ δίκαια. *Habitus per quem homines justa volunt & agunt.* Aristot. 5. *Nicom. c.* 1. Qui in verbo *voluntas*, quod in

in definitione justitiæ *l.* 10. *pr. d. I. & I.* loco generis ponitur, metonymiam agnoscunt, pro *voluntatis* habitu, id quidem assequntur, ne Justitiam facultatem mentis adeoque mentem ipsam dicere cogantur; sed dupliciter incurrunt, quod tropum haud satis civilem in definitione statuant, & quod liti cum philosophorum illis implicentur, qui virtutum sedem in appetitu non in voluntate collocant; haud temere, ut videtur & quasi contra nos probat Picolomin. *Philosoph. mor. grad.* 4. *c.* 12. Sed profecto *voluntas* nativa significatione consilium & propositum designat, nec aliter in hac definitione intelligi debet, absque ulla improprietate. Philosophi potius cum facultatem mentis βούλησιν appellant *voluntatem*, translatione utuntur; *voluntatem* pro voluntatis subjecto vel principio usurpantes. Illis μετωνυμίας opus est, non nobis.

II. Voluntas *constans & perpetua*, vulgo, ut synonyma ἐκ παραλλήλου accipiuntur, perinde ac æquum & bonum modo diximus. Sed Theophilus distincte vertit σταθηρὰ καὶ διηνεκής, eodem discrimine, quo Aristot. 2. *Nicomach.* 4. conjungit & tamen discernit τὸ βεβαίως agere & ἀμεταχινήτως, *firmiter & immutabiliter.* Pari accuratione Tullius 1. *de LL.* virtutem, ut nostri Justitiam, appellat *constantem & perpetuam* rationem vitæ, minime ταυτολόγως. *Constans* voluntas, est propositum grave, deliberato & stabili judicio subnixum & habitu confirmatum, cujus notam indicat Philosophus, si quis agat οὐκ ἀχθόμενος, sed αὐτῷ τούτῳ χαίρων, si quis cum lætitia & voluptate animi agat: *perpetua* voluntas est διηνεκής, vel, ut Aristoteles explicat ἀμετακίνητος, *immutabilis*, ad extremum vitæ continuata.

III. Differre constans & perpetuum Timoleontis apud *Plutarchum* egregiè exemplun docet, qui *perpetuo* quidem mansit vir bonus & justus, etiam, cum fratrem Patriæ tyrannidem pertinaciter molientem interficeret, at non *constanter* justus, quia πράξεως διαβοηθείσης, *facinore divulgato*, quod fratrem occidisset & à multis ac à matre præsertim improbato, factus est παντάπασι περίλυπος καὶ συνταραχθεὶς τὴν διάνοιαν, *tristis omnino & animo perturbatus.* Talia sunt, ait Plutarchus, hominum judicia, αἱ κρίσεις, ἐὰν μὴ βεβαιότητα καὶ ῥώμην ἐκ λόγου καὶ φιλοσοφίας προσλάβωσι, *nisi firmitudinem ac robur à Ratione et à Philosophia recipiant.* Δεῖ γὰρ, pergit, οὐ μόνον τὴν πρᾶξιν εἶναι καλὴν καὶ δικαίαν, *Non solum actiones oportet honestas esse & justas*, ἀλλὰ καὶ τὴν

 δόξαν,

δόξαν, ἀφ' ἧς πράττεται, μόνιμον καὶ ἀμετάπτωτον. *Sed & consilium ex quo proficiscitur actio, stabile & inconcussum.* Non satis erat ad juste agendum, fratrem, cum à tyrannidis proposito ratione abduci non posset, occidere, sed & animus ad hoc existimandum adeò firmiter inducendus erat, ut alienarum opinionum turbine commoveri non posset. Quomodo autem talis constantia in hominem conveniat, alibi dictum. Stoici abrupte Sapientem ἀναμάρτητον, ἀπερίπτωτον statuebant, cum nos justum cadere septies sciamus. Apud Aristotelem, Justus errans ἀδικεῖ μὲν, ἄδικος δ' οὐκ ἔστι. *Agit quidem injuste, non tamen injustus est.* Rationem reddit 5. *Nicom.* 6. quia tunc agit οὐ διὰ προαιρέσεως ἀρχὴν, ἀλλὰ διὰ πάθος, *non ex deliberata electione, sed passione abreptus.* Affectu igitur, perpetuò justus manet, non semper effectu, Actu primo non usquequaque exercito.

IV. Officium Justitiæ est, *Jus suum cuique tribuendi.* Ita Plato ex Simonide 1. *Rep.* τὸ τὰ ὀφειλόμενα ἑκάστῳ ἀποδιδόναι, δίκαιόν ἐστι. *Justitia est, cuique quod debetur tribuere.* Nam ἀποδιδόναι latius Plato quam restituere accepit, ut ex sequentibus liquet; Paulo ante addiderat τὸ ἀληθῆ τε λέγειν, *vera dicere*, quo non varacitas, sed fides, quæ est vinculum commercii & vitæ significatur. Justinianus ait, *suum* tribuere, Plato, quod *debetur*, quæ voces solent alias opponi in Jure, hic sunt unum idemque. Cicero Justitiam ait esse, quæ cuique jus suum & dignitatem tribuit. 2. *de invent.* & 3. *ad Herenn. a pr.* aperte indicans, esse duplex Justitiæ objectum, Jus & dignitatem. Quo duplici respectu Grotius *d. l.* 1. *c.* 1. duas Justitiæ species formavit, quarum una circa *Jus*, altera circa *dignitatem* versatur, repudiata partitione scholasticâ Justitiæ in communitivam & Distributivam. Terminis paulo diversis utitur, sed res ipsa hinc desumpta est. Cicero per jus intelligit quod plene & perfecte ad nos pertinet, ut quod in dominio vel in credito est; hoc jus Grotio *Facultas* vocatur. Ad dignitatem Tullius ea refert, quæ probabili nobis ratione, non tamen necessariò debentur neque exigi possunt, ut bene meritis præmia, egentibus subsidia, quæ Aristoteles etiam ad ἀξίαν, id est, dignitatem refert 5. *ad Nicom.* 1. & 2. Grotius dignitatem appellat *Aptitudinem*: Speciem justitiæ, quæ circa Jus, seu *facultatem* vertitur, *Expletricem*, quæ circa *aptitudinem* & dignitatem, *Attributricem.* JCti per *suum* cujusque intelligunt tam quod perfecte quam probabiliter ad nos pertinet, & dignitatem, inquam, & facultatem, ut & Grotius *ibidem.*

CAP.

CAP. VIII.

I. *Justitia universalis & particularis.* II. *Hanc, non illam à Istis, item a Platone & Cicerone definitam esse.* III. *Aliter philosophi è Schola, minus rectè.* IV. *Tres contrariæ sententiæ refelluntur rationes.*

NEmo dubitat, quin Plato & Cicero Justitiam particularem, quæ dicitur, iis verbis definiverint, potius quam universalem; utique si hæc divisio Justitiæ sit usurpanda. Universalem Aristoteles vocat ἀρετὴν τελείαν πρὸς ἕτερον, item ὅλην τὴν ἀρετὴν, id est, *Observantiam omnium virtutum erga alios l. 5. ad Nicom. c. 1.* Eandemque facit cum virtute in genere, nisi quod Justitia ad alios refertur & ad usum in societate civili; Unde eleganter eam Philos. τελείας ἀρετῆς χρῆσιν; *universæ virtutis exercitium* vocat. Justitia particularis ἡ κατὰ μέρος est, cui τὸ ἄνισον καὶ ἡ πλεονεξία opponitur, Inæqualitas distribuendi bona externa & cupiditas plus suo habendi. Igitur, Quæ docet, *Ne quis è bonis externis sibi plus lucri, aut alii plus oneris tribuat quàm oportet.* Bona cum dicimus, non tantum honores & opes, sed & oppositas iis pœnas & damna contrario sensu intelligimus, ut latius Aristot. *d. l. 5. cap.* 2. Thom. 2. 2. *quæst.* 58.

II. Hanc speciem Tullium, inquam, & Platonem definire ipsa res loquitur. Plato de fide servanda & eo quod debetur agit, Cicero divisionem particularis Justitiæ sua definitione expressit, ut dictum modo. Nam expletricem & Attributricem non aliò quam ad bona externa & πλεονεξίαν pertinere manifestum; & res clara est, officium tribuendi suum cuique, non verti in cunctis virtutibus, ut fortitudine, temperantia, modestiâ &c. licet hoc alii tradant, ea explicatione, quæ re ipsa sit obscurior. Proinde nec JCti aliam quam particularem Justitiam finire voluerunt, quia & iisdem cum Philosophis utuntur verbis, & satis liquet institutum eorum esse, æqualitatem docere inter cives servandam, de patrimoniis, præmiis ac pœnis præcipere; de cæteris ad rempubl. animique beatitudinem spectantibus, nunquam ex professò, sed fortuitò & perfunctorie agunt. Proinde & talem finire justitiam voluerunt, de quâ inprimis erant acturi, non quæ toti virtutum choro Ethicisque & politicis artibus æquaretur.

III. Sed ut Scholastici Justitiam universalem usurpant, haud alie-

 num

num ferit dictu, eam ipsam à nostris definiri. Neque enim eam vocant universalem, quæ tam late pateat quam virtus, *ἁπλῶς in genere* sumpta, sed quæ reliquarum virtutum actus ad suum finem & commune bonum referat. *Thom.* 2. 2. *qu.* 58. *art.* 2. Quod Aristoteli proculdubio adversari, ex iis quæ dicta sunt, liquet; & ex versiculo quem citat, Ἐν δὲ δικαιοσύνῃ συλλήβδην πᾶσ' ἀρετή 'στι. Quin hoc sensu ipsa particularis Justitia potest universalis vocari, quatenus reliquæ virtutes nihil Reip. ad summam prosunt, nisi suum cuique tribuatur: in quem sensum Justiniani philosophiam in *Nov.* 69. acceperim; idemque de charitate prædicat Apostolus 1. *Corinth.* 13. Summâ, ut Aristoteles Justitiam universalem sumit, ei nostra Justitiæ definitio applicari nequit, Scholastici universalitatem perperam interpretantur. Ideoque nihil superest, quàm ut particularis definita dicatur.

IV. Novissime à Viro Clariss. in *comment. ad Instit. l.* 1. *t.* 1. *n.* 7. tres proponuntur rationes, ob quas hæc definitio de universali accipienda sit. 1. *Justitia quæ definitur & finis est JCti, tria Juris præcepta sub se continere debet*; quod particularis non potest. Sed nos distincto mox capite probabimus, secundum præceptum esse idem cum tertio, quod differentiam facit in definitione Justitiæ, primum vero *honestè vivendi* non posse sub Justitiâ contineri, quia multò latius patét quam Justitia, ut à JCtis tractatur & quam Ars tota Juris. Igitur duo præcepta sub Justitia particulari continentur; Tertium sub ea non debet comprehendi. Porrò autem retorquemus argumentum; Justitia universalis tria Juris Præcepta complecti debet; sed quæ definitur unum modo continet; *Suum cuique*. Ideò universalis hæc esse nequit. Rursus opponitur. *Quod ad universalem Justitiam commodius omnia, quæ in Juris corpore explicantur, omnes denique Leges referri possint.* Imo, si Universalem Justitiam ut finem Artis suæ JCti considerarent, necessario omnes Justitiæ universalis partes, id est, omnium virtutum officia ab iis tractarentur, quod nullo modo eos velle res ipsa loquitur. Toti sunt in stabilienda æqualitate bonorum inter cives. Si qua occurrant aliena à particulari justitia, immenso pauciora sunt quàm quæ ad universalem pertinent, nec usquam in Jure traduntur.

Tertio oppon. *Ea quæ est hujus loci Justitia, appellatur virtutum præstantissima, quod epitheton non rectè Justitiæ particulari applicueris.* Quid ni? Cum hæc sit fundamentum societatis humanæ, quæ πλεονεξίαν coercet, & sine qua vitam θηριώδη ferinam Plutarchus vocat.

cat. Imo Justitia universalis non rectè *virtutum præstantissima* dicitur, quia non est certa virtus sed omnium virtutum complexio.

CAP. IX.

I. *Sententia recentiorum de unâ specie Justitiæ adversa Aristoteli.* II. *Refellitur πλεονεξία universalis.* III. IV. *Removentur aliæ quædam rationes adversus Aristotelis sententiam.* V. *Non esse tamen eandem, verè, divisionem Justitiæ in universalem & particularem.* VI. *Conclusio & ἐπίκρισις hujus disquisitionis.*

SEd periculum est, ne non superflua hæc disputatio sit, quia non desunt Viri Docti, quibus una tantum species Justitiæ esse videtur. Quæ forte thesis minus abhorret à vero quam plerisque videatur: Verum ut proponitur hæc sententia, sic minime probabilis est. Volunt, unicam illam speciem esse Universalem Justitiam, quæ mihi facilius probaretur esse particularis. Scilicet, Bachovius ad *τὰ πρῶτα de Just. n.* 2. & ex eo Vinnius ad *princ. tit. Inst. de I. & I.* doctrinam Aristotelis miscere & pervertere conantur. Una ut sit Justitia species, cujus oppositum sit τὸ ἄνισον, *inæqualitas* & πλεονεξία, quarum oppositione cum Aristoteles particularem designet, hi universalem describunt, at diverso plane ab Aristotelico sensu. Volunt enim πλεονεξίαν omnibus certo modo virtutibus opponi, ut etiam adulter & qui ex acie fugit sit πλεονέκτης, non qua libidinem explet vel timet, sed quà thorum alienum violat aut patriam prodit, quæ sunt maleficia inæqualitatis. Aristoteles verò *d. l.* 5. *cap.* 2. generale oppositum virtutis facit παρανομίαν *universalem injustitiam*, quæ omnibus vitiis adæquatur, πλεονεξίαν autem cum virtutibus aliis negat posse comparari, quo præcipue argumento particularem τὴν ἐν μέρει Justitiam esse virtutem distinctam evincit.

II. Sed videtur illa πλεονεξίας contra omnes virtutes oppositio esse cavillatoria, cum perspicuum sit, eum proprie à Philosopho πλεονέκτην dici, qui plus sibi sumit aut retinet ex bonis alienis δι' ἡδονὴν τὴν ἀπὸ τοῦ κέρδους, ut ejus verba sunt, *lucri causa*, quod de adultero & ignavo ῥίψασπίδι dici nequit, nisi quæstus causa id fecerint; quo respectu negat eos ut libidinosos vel ut timidos considerari, sed particulariter injustos, quia & habitus & actiones à fine distinguuntur, qui tunc non est alius quàm lucrum. Si quis neget, cavillatorias esse adversus Aristotelem

exceptiones, quæram, quæ ſit πλεονεξία in intemperantiâ, ſiquidem ea in omnibus vitiis, ut volunt, reperitur. Non video quid dicturi ſint, niſi eum qui Cerere & Bacho abutitur & plus haurit ac vorat quam expedit, eſſe πλεονέκτην. Quod ſi futilis cavilli non erit manifeſtum, quid ſit πλεονεξία nihil intelligo. Talia plura moveri poſſunt. Præterea, male habere Ariſtotelicam diviſionem *D. Vinnius* inde probat, quod multæ ſint actiones injuſtæ & illegitimæ, quæ nec particulari nec univerſalis juſtitiæ præceptis adverſentur; non illi, quia πλεονεξίαν non continent; nec huic, quia cum nulla virtute pugnant, ut ſunt apud Romanos, donationes conjugum, interceſſiones mulierum, mutuationes filiorumfam. & ſimilia. Defenſio Ariſtotelis, ni fallor, hæc eſt; quod Juſtitia Univerſalis omnium quidem virtutum officia comprehendat, ſed nihil impediat, quo minus aliquando latius quam nomina virtutum patere poſſit. Comparatur cum virtute in genere, quia hanc complectitur, nunquam anguſtior eſt, non quod latius nullo modo extendi queat. Ipſe id explicat *d. l.* 5. *c.* 1. Οἱ δὲ νόμοι ἀγορεύουσι περὶ ἁπάντων, *Leges de omnibus rebus agunt &c.* ἢ κατ᾽ ἀρετὴν, ἢ κατ᾽ ἄλλον τινὰ τρόπον τοιοῦτον, *ſecundum virtutem aut alium aliquem ſimilem modum.* Verum eſt etiam, ea quæ Legibus Romànis probibita modo diximus, in ſe & in theſi nullam lædere virtutem, ſed in hypotheſi, cum prohiberentur à Romanis, bonis moribus adverſa fuiſſe, & multam inde ſequelam fluxiſſe honeſtati publicæ inimicam.

III. Præter hæc, ad probandum, nullam dari juſtitiam particularem, oppoſitum eſt. 1. *Si Juſtitia Univerſalis ſit obſervantia omnium virtutum erga alios, quæro quæ ſit particularis; an obſervantia unius? tum iterum quæro, quæ ſit illa una virtus.* Niſi abunde ſit dictum, eſt ea quæ docet, ne quis è bonis maliſve fortunæ, opibus, honoribus, alteri ſibive plus minuſve quam fas ſit, tribuat vel adimat; quod alia virtus nulla præſtat. *Tu inſtas*; Juſtitia particularis, ſi qua ſit, ad omnes Juris partes extendere ſe debebat, *Sed quid attinet ea, quæſo, ad primum Juris objectum, quod agit de perſonis, non de contractibus aut de bonis externis?* At ego cenſeo, tria quæ dicuntur objecta Juris à ſe invicem minime ſeparanda, ſed conferenda eſſe miſcendaque: de perſonis agitur non ob reſpectus mere perſonales, ſed ut ſuum & quod debetur iis tribuatur; de perſonis, inquam, agitur, ut ſciamus, quomodo bona externa iis tribuenda ſint. Interveniunt quædam

forte

forte, quæ ad χρήματα vix referri queunt, sed melius ad universalem justitiam, verum hæc adeò pauca sunt, ut summam rei neutiquam turbent. Tertio opponitur. *Cum homines dividuntur in liberos & servos, habemus exemplum inæqualitatis inter lucrum & onus*, quod sit contra τὴν ἐν μέρει Justitiam. Mirum, si quis putet, Justitiam particularem tollere differentias ordinum ex genere humano. Si liberis aut servis non tribuatur quod singulorum conditioni debetur, tum justitia lædetur, sed ratio justitiæ non excludit proportiones.

IV. Movetur & hoc; *JCti student efficere viros bonos l.* 1. §. 1. *d. I. & I. vir bonus autem non est, qui hanc aut illam virtutem observat.* Sane Legislator cives cupit omnium virtutum servantes, nec JCti sæpe aliter loquuntur: Attamen Artis tractatum de cunctis virtutibus non instituunt, plerasque Ethicis relinquunt; suam Artem ad æqualitatem dirigunt. Nihil etiam erret, qui Virum bonum dicat eum esse, Qui suum cuique tribuit, quod particulare est. Creberrima in Jure est *Viri boni* mentio & usus; si hunc nullius virtutis expertem statuamus, difficillime *boni Viri* copia habebitur, qui pauciores erunt quam Thebarum portæ vel divitis ostia Nili. Postremum, quod primò tamen opponitur, est, Quod hæc divisio *in Jure nostro non extet & erubescendum sit sine lege loquentibus*. Nolim tam inique agi cum JCtis, ut ad explicationem artis suæ nihil proferre liceat, nisi quod totidem verbis in libris nostris habeatur. Et quis nescit, JCtos magis sententias quam terminos philosophorum sequi? Instituti quoque ratio non postulabat hanc mentionem. Nam particularis Justitiæ scopum habent sibi propositum JCti, ut dictum; Universalem necesse non erat inculcari.

V. Quare dubitandum non videtur, quin Justitiam dari particularem ab aliis omnibus distinctam virtutibus Aristoteles valide demonstret, eò quod nulla virtus alia πλεονεξίαν regat. Non videtur tamen legitima esse divisio in universalem & particularem, quia non habent se ut species oppositæ, quarum una alteram perspicue comprehendit. Cum enim universalis Justitia cunctis virtutibus adæquata sit, necessario ipsam quoque particularem continet. Neque magis hæ duæ ut species inter se opponuntur, quam virtus in genere & singulæ ex aliis vritutum speciebus. Quod cum & ipse philosophus tradat, satis indicat verbi potius quam realem eam esse divisionem. Existimandum igitur, Justitiam esse virtutem, quæ certo vitio, ut reliquæ virtutes,

oppo-

opponatur, nimirum *cupiditati plus suo habendi*, quæ est πλεονεξία. Sed usu obtinuisse, ut quemadmodum Justum dicimus eum, qui per omnes se virtutes exercet, sic Justitiam appellemus universæ virtutis usum & totius disciplinæ moralis exercitium. Proinde, si alterutra ex his duabus speciebus eliminanda sit, nihil adfertur, cur ea ea non potius universalis esse debeat; quia hæc non est species sed magis genus virtutis. Particularis autem nihilo magis quam fortitudo vel temperantia negari potest species distincta esse virtutis.

VI. Verum, ne hæc quidem satis justa videtur causa à communi doctrinâ recedendi & receptissimo usu loquendi apud omnes gentes, sacros & profanos scriptores, qui creberrime Justum non modo vocant eum, qui plus suo non cupit & alteri suum tribuit, sed & eum qui inculpatam undequaque rationem vitæ servat. Desinamus igitur in eo, divisionem Justitiæ in universalem & particularem, non esse partitionem generis in suas species; sed distinctionem æquivocati in diversas significationes, ut universalis Justitia sit *omnium virtutum observantia*, Particularis sit *virtus suum cuique tribuendi*. Quod si Tu vocabulum *sui* latius extendere velis, ut non modo pecuniam, sed omnia quæ ad vitam honoremque alterius pertinent, complectatur, non repugnabo, quominus ita particularem justitiam aliquanto latius extendamus, aut omnino hanc divisionem seponamus, sicut disputavimus in *prælect. ad Instit. tit. de Just. & jur. n.* 3. Igitur universalis Justitia est observantia *omnium virtutum*, Particularis, *suum cuique tribuendi.*

CAP. X.

I. *De tribus Juris præceptis. Præceptum primum non esse regulam Artis adæquatam, nisi sensu negante.* II. *Sed duo sequentia esse talia.* III. *Amesii objectio contra definitionem, e præceptis juris removetur.* IV. *Alius ejusdem error in Juris consultis reprehendendis notatur.*

PORrò Juris præcepta, quæ tria feruntur, *Honeste vivere*, *Alterum non lædere*, *Suum cuique tribuere*, dubitari potest, ad usum Justitiæ, quæ universalis dicitur, an ad particularem respiciant. Si principia & regulæ Artis adæquatæ sint hæc tria, non est dubium, quin exacte ei Justitiæ respondere debeant, quam ut finem Artis JCti considerant. Utique Hopperus *Noster* in *lib.* 1. *de Arte Juris* & nuper

per Vir Clariss. comment. ad Inst. *lib.* 1. *tit.* 1. §. 3. *pr.* indistinctè hæc tria Præcepta ut regulas & principia Juris adæquata accipiunt, nec multò aliter Coras. *tract. de Iur. Civ. in Art. redig. part.* 1. *c.* 24. *&* 25. In quo à plerisque reprehenduntur. Quod ad primum, ni fallor, attineat, non immerito. Nam si honeste vivendi monitum, esset adæquatum Artis principium, æquè latè quàm Ars ipsa patere debebat; quod aliter se habere perspicuum est; nam *honeste vivere*, latius quam Jus civile extenditur; omnia enim complectitur, quæ pietatem, verecundiam, bonos mores spectant; quibus non pauca repugnant, quæ per Leges licent, hoc est, impune fiunt. Id enim licere dicimus, quod cuique conceditur, ait Cic. *Tusc.* 5. & non omne quod licet honestum est, ait Paulus in *l.* 144. *d. R. I.* & alter Paulus 1. *ad Corinth. 6. v.* 17. Laudant leges quod est rectius, non sanciunt semper; Exempla sunt in *l.* 1. §. 3. *d. peric. & comm. rei vend. l.* 4. §. 1. *d. alien. jud. mut.* Potest non recte quis facere, in quem pœna tamen statuta non est, ait Ulp. *l.* 14. §. 14. *d. relig.* Honeste vivendi præceptum non ponitur ut Scientiæ legalis principium, sed ut moneant Juris Auctores, nihil Arte sua contineri, quod honestati adversetur, id est, semper se commendare honestum; at si principium & Regula esset, conclusiones necessarias produceret; & tunc omnia honesta ἀναγκαστικὴν δύναμιν vim cogendi à Legibus obtinerent; cum satis constet, innumera virtutum præcepta Legibus non imperari, licet ab iis commendentur. Respondet igitur hoc præceptum Justitiæ quidem universali; sed inde non sequitur, quod & definitio de hac intelligenda fuerit, quia præceptum hoc non esse Arti adæquatum probavimus, quod, si finem Artis exprimeret, requirebatur. Plurima enim sunt quæ honestas requirit, inquam, nec tamen à legibus præcipiuntur. Justitia & Ars Juris minime tam latè patent quam virtus & honestas. Si quis omninò principium id appellare contenderet, non positivum, ut sic loquar, sed negativum videretur, quatenus nihil inhonesti Legibus comprehendi debet. Igitur, si reliqua duo præcepta, pro adæquatis Artis principiis habenda probemus, eaque Justitiæ particularis officium exprimere, tum & clarius patebit τὴν ἐν μέρει Justitiam à Nostris definiri; & Natura præceptorum Juris paulo aliter quam vulgo, intelligetur.

II. Ad hanc rem in promptu est Ciceronis autoritas, qui *lib.* 2. *off. c.* 31. *Fundamentum*, inquit, *Justitiæ primum est*, *ne cui noceatur*,

tur, quòd tantundem est, ac si diceres, primum Juris principium esse, alterum non lædere, sive ut *cap.* 99. *d. lib.* 2. ait, *non violare homines*. Esse hoc fundamentum, principium & regulam Arti adæquatam Cicero diserte tradit, & ratio adstipulatur, quia non est alia Justitiæ definitio, quam nullâ in re lædere societatem humanam, ut dictum *cap.* 5. sive *nulli nocere*, ut hoc loco, vel ut Cti, Alterum non lædere. Sed & tertium præceptum *tribuendi suum cuique*, haud dubie pro Artis fundamento habendum, quando ipsam Justitiæ definitionem constituit & officium procul dubio continet hominis justi. Differentia verò, hujus à secundo, præcepti magis in verborum figura quam reipsa & effectu consistere videtur; Qui enim suum cuique tribuit, alium lædere non potest. Non potest quis alium non lædere, nisi suum cuique tribuat; adeò ut hæc duo inter se perfecte convertantur, ac ita sint eadem, perinde ut Justum idem esse cum non injusto & definitiones utriusque convenire diximus *cap.* 5. Ita plane Cicero, qui fundamentum Justitiæ posuerat, *nemini nocere*, alio loco id esse affirmat, *Suum cuique tribuere*. 3. *ad Herenn. à pr.* Quare incassum laborant, qui præcepta Juris, ut distinctas seque mutuo non contingentes regulas diversis jubendi vetandique officiis discernunt. Non esse autem ineptam hanc ταυτολογίαν, definitio *Justi*, de qua *d. cap.* 5. indicat, Justum esse quod non sit injustum, & hoc, quod lædit homines. Justum explicatur per remotionem oppositi. Ita cum his præceptis comparatum est; Suum cuique tribuere positivè exprimit officium Justitiæ; sed quia, ut Grotius docet, non tam clare ex affirmatione percipitur, quid sit Justum, quam è contrario, additur, Alterum non lædere. Primò Justitia in thesi definitur; dein per modum præcepti exercitium hujus virtutis inculcatur, quod eadem sententia fieri debebat: Nam partes juste agendi patent æquè late quam ipsa Justitia. Unde Aristot. Justitiam finit, δικαιοπραγεῖν καὶ βούλεσθαι τὰ δίκαια, *juste agere & justa velle*. 2. *Nicom.* 4.

III. Nihil igitur clarius est, quàm his duobus præceptis regulam artis fundamentalem & adæquatam constitui, officiumque Justitiæ particularis exprimi. Proinde, cum primum præceptum terminos Artis excedat, ideoque cum Justitiâ, quæ in Jure agitur, non convertatur, reliqua autem duo præcepta examussim τῇ ἐν μέρει Justitiæ conveniant, nullus dubitandi locus relinquitur, quin de particulari definitio Justitiæ intelligenda sit. Simul colligi potest, quid magno Theo-

Theologo reponendum sit *lib.* 5. *de consc. c.* 2. *n.* 3. ubi JCtos miseræ contradictionis arguit, non sine aliquâ specie; Nam Justitiam definiunt per suum cuique tribuere, idemque mox ut unum è tribus præceptis enumerant, At verò quod definitionem Justitiæ solum implet, hoc cum aliis ad exprimendum Juris justitiæque officium concurrere non potest. Plerique respondent verba, *suum cuique tribuendi*, latius in definitione quam in loco præcepti accipienda, illic omnia præcepta complecti & universalem, hic particularem significare justitiam, sensu scholastico. Sed hunc in *cap.* 3. refutavimus, nec potest nisi inepte explicari, quomodo omnibus & singulis virtutibus, quarum multæ respectum ad alios nullum habent, suum cuique tribuatur. Neque etiam probabile est, JCtos tam celeriter sensum invertisse verborum. Erat hæc sane contradictio, si statueremus, tria præcepta pariter Justitiæ partes implere; sed non est ita; verum singula toti Justitiæ & Juri conveniunt: duo cum justitia exacte convertuntur; tertium & primum per totum quidem Jus diffunduntur, sed & latius patent. *Suum tribuere*, inquam, sumitur utrobique eodem modo, convenienter justitiæ particulari; *Alterum non lædere* eandem vim habet. *Honeste vivere*, monitum generale, non principium Artis est. Sic igitur nulla absurditas. JCti profitentur initio, nihil arte sua contineri, quod honestati, id est, ulli virtuti adversetur. Dein argumentum officiumque Justitiæ, ad quam collimant, positive & negative inculcant.

IV. Id verò nollem à Viro Magno *eod. l.* 5. *c.* 1. *pr.* & §. 19. dum JCtis carpendis se intendit, dictum, quod Jus suum cuique tribuere in definitione Justitiæ nihil aliud sit JCtis, quàm facere quod jus & justum est, scilicet, Jus ibi pro æquo & bono accipiendum putat; cum satis constet, ad personas referendum & Jus nihil significare, quam facultatem, sive habendi aliquid agendive qualitatem, ut *cap.* 3. diximus.

CAP. XI.

I. *Sententia Juris, quæ brutis adscribit jus naturæ, excusatur.* II. *Doctrina de Primis Naturæ veterum Philosophorum.* III. *Cum eo confertur prædicta Juris sententia.* IV. *Observatio ad l. 5. ϖ. de Just. & jur.*

ADsentiendum sine dubio est iis, qui communicationem Juris Naturæ cum brutis in *l. 1. §. 3. d. I. & I. & pr. Inst. de jur. Nat.* facilius excusari quam defendi posse arbitrantur. Cum enim Jus Regula sit actuum moralium, ὁ τῶ πραγμάτων κανὼν δίκαιος, ut ait Dion. Prus. *orat.* 75. ad usum ejus necessariò generalibus opus est præceptis, quibus bruta certum est non uti, sed instinctu tantum & simplici naturæ impulsu, ut *intus monstratur*, ait Poëta. & alter Græcus, bruta ait, Ἐσθίειν ἀλλήλους, ἐπεὶ οὐ δίκη ἐστὶ μετ᾽ αὐτῶν. *Comedere se invicem, quia nihil inter se Juris habent.* Excusatio tamen JCtorum est admodum probabilis, quia quæ perspicuè in brutis observantur μιμήματα τῆς ἀνθρωπίνης ζωῆς, *imitamenta vitæ humanæ. Arist. 9. hist. anim.* 7. & simulacra virtutum, ut Cicero 2. *de finib.* non raro Juris & Legis nomen adsumunt, ut cum apud Plutarchum *in Camill.* πρεσβύτατος τῶν νόμων, *vetustissima Lex*, porrigitur, εἰς τὰ θηρία, *ad feras bestias*, & Cicero *pro Mil.* tuitionem corporis, *non scriptam sed natam esse Legem, quam feris natura ipsa præscripsit* appellat, ubi disertè Lex sive Jus naturæ adscribitur feris.

II. Dein, quanquam à Philosophis aliam Juris divisionem accepimus, quin tamen JCti ad doctrinam veteris philosophiæ respexerint, dubitandum non videtur. Taurus apud Gellium *l. 12. cap.* 5. docet esse principia, quæ *Natura nobis induit inolevitque*, à veteribus Philosophis τὰ πρῶτα κατὰ φύσιν appellata; (quanquam alio sensu πρῶτα κατὰ φύσιν appellat Lucianus βίων πράσει, honores & divitias sarcasticè) ex quibus animal simul ac natum est fertur ad conservationem sui, tam bestia quàm homo, ut Tullius 3. *de fin.* copiose tradit, eòque defensionem sui, procreationem amoremque & educationem sobolis refert, *cum ibi, tum* 1. *off. & pro Mil.* Quæ licet cum brutis communia, Taurus tamen *fundamentum humanæ societatis* vocat; ideoque non parum ad Juris consequentiam pertinent. *Postea per incremen-*

ta

ta ætatis exorta è seminibus suis ratio est, inquit, *& honestatis utilitatisque veræ contemplatio*; Cui additur *subtilior & exploratior commodorum delectus*. Unde liquet, duplicem rationis usum à Philosopho monstrari. Unum immediate ex seminibus suis ortum & quid honestum sit dictantem, quem purum & simplicem dicere possis: Alter consistit in *deligendis exploratius* vitæ humanæ commodis, quem dic, sis, comparatum & ad ea spectat, quæ *usu ita exigente atque humanis necessitatibus* recepta sunt.

III. Cum his exacte Nostri conveniunt, Nam τὰ πρῶτα κατὰ φύσιν, *Principia Naturalia*, cunctorum animantium communia, vocant Jus Naturæ; Quod à ratione pendet hominibusque proprium est, Jus Gentium; idque duplex, Unum quod immediate ex seminibus suis oritur hominibusque est congenitum, quod Apost. *ad Rom.* 2. v. 15. νόμον γραπτὸν ἐν ταῖς καρδίαις, *Legem inscriptam cordibus* appellat, Plato autem *lib.* 8. *de LL.* νόμον ἄγραφον, *Legem non scriptam*; verbis, ut videtur, contrariis, sensu pari. Nam scriptura illa cordium, de qua Paulus, vere non scripta est & omnis humanæ inventionis expers, atque huc pertinet religio, pietas, gratia, observantia & omne discrimen turpis ac honesti. Esse verò quædam Juris Gentium posterioris, unde bella, dominia, servitutes, contractus aliaque fluunt, res loquitur; Quæ conveniunt secundo rationis usui; & sic minime inepta apparet esse Juris Gentium divisio in Primævum & Secundarium, quam vulgo Interpretes tradunt. Nam etsi in philosophiam impingat, secundum hypothesin tamen Juris Naturæ, prout hoc à Justiniano definitur, est necessaria. Igitur ad naturæ Jus referuntur quæcunque Ratio recta ex morali necessitate jubet aut vetat; propriè quidem, nam analogice usus hujus rei latius patet, ut *alibi* dictum.

IV. Ex Jure Gentium, ait Hermogenianus in *l.* 5. *d. I. & I.* sunt *introducta bella*, *discretæ gentes*, *regna condita*, *dominia distincta*, *agris termini positi*, *ædificia collocata*, *commercium*, *obligationes &c. instituta*. In his posterioribus ordinem rerum, ut inter homines stabilitæ sunt, accurate servat. Primum enim quod in propagatione generis humani factum est, fuit *discretio gentium*, ut sacræ etiam literæ testantur. Inde *imperia* nationum condita sunt, tum *dominia* duntaxat immobilium rerum *divisa*: Nam occupatio per universitatem & fundatio Rerump. præcessit hauddubie occupatio-

nem divisionemque per fundos; ideo pergit, *agri divisi*, quod prius & promptius fuit quam *ædificia collocata*; tum demum *commercia* & contractus cœpere. Sed cur Hermogenianus primo loco *bella* recenset, quæ videntur esse posteriora Imperiis & in hominum perniciem introducta? Videtur innuere, primos mortales in communione rerum & sine ordine agentes, ut veteres crediderunt, ex ea confusione in jurgia, ex jurgiis in bella erupisse, & ad hæc evitanda in discretionem sui consensisse atque bonorum. Ut hac ratione prima bellorum mentio fieri debuerit. Confusio communionis, inquam, bella peperit, ex bellis discretio & inde pacis opera secuta sunt.

CAP. XII.

I. *An lex aliquid detrahere possit Juri Naturæ.* II. *Juris civilis & Civitatis nomen æque late patere.* III. *Hinc in Jure Civitatem pro quovis populo usurpari & cum Republ. converti:* IV. *Definitio Civitatis ex Aristot. & Grotio.*

JUs Civile est *cum aliquid addimus*, aut *detrahimus Juri communi*, scribit Ulp. in *l. 6. d. l. & l.* per jus commune, Gentium & Naturale intelligit. Addere juri Naturæ est, sanctione civili id intendere vel augere, quod sæpissime fit, exemplis ubique obviis; sed detrahere Juri Naturæ quî possit Lex haud perinde liquet. Nam moralis necessitas, quæ inest Juri Nat. immota & nescia temperamenti est. Duo regeri possunt. Primò, ut accipiatur de his, quæ impropriè ad jus Nat. pertinent, quibus vel non repugnat Natura, vel quæ meliora esse dictat, non præcisè necessaria; Ut sunt; Res nullius occupantis fieri, Hereditatem consanguineis relinqui; Cujusmodi præcepta mutari & restringi posse dubium non est. Alterum sit; detrahi juri Naturæ, cum aliquid ob publicam utilitatem contra simplex Juris Naturæ dictamen & æquitatem recipitur, ut in usucapione similibusque patet; quà de re peculiari *loco* agemus.

II. Cæterùm, propria Juris civilis definitio est. *Quod quisque populus liber sibi constituit*; sive, *Quod est proprium cujusque civitatis*, prout Justinianus in §. 1. *I. de jur. nat.* ex Cajo in *l. 9. eod.* Nam *quod quisque populus*, inquit, *ipse sibi jus constituit*, *id ipsius proprium civitatis est*, *vocaturque jus civile*, *quasi proprium ipsius civitatis*. Quare ubicunque civitas, ibi Jus Civile est; & sic locus de civitate hic necessariò

cessariò tractatur. Est autem observatu non ineptum, Civitatem & *Populum* hîc promiscue poni; quod non ex usu populari, sed intur â πολιτικῆ desumptum. Vulgo enim pro urbe civitas accipitur, vel subtilius duntaxat pro populo unius urbis, Cicero *l.* 4. *Acad. quæst. c.* 137. Et *Roma*, ait, *urbs & eam civitas incolit*. Et ipsi quidem veteres Politici cum de *Civitate* agunt, hanc simplicissimam explicare solent, ut Aristot. cum passim, tùm *lib.* 2. *polit. c.* 1. & Cicero 1. *de LL.* quia vetustissimis temporibus pleræque societates publicæ tales fuisse videntur. Per Europam quidem ante Macedonum & Romanorum arma, singulis fere *urbibus civitates* terminabantur, licet nonnullæ minores alias sub se haberent. Nunc hujus vestigia instituti in liberis Germaniæ & paucis Italiæ urbibus habentur. Olim Athenæ, Sparta, Sicyon, Argos, Corinthus, Roma & quidquid alibi clarum fuit hoc exemplo gubernabantur; nec ulla res æque in Italicis Hispanis, Gallicisque bellis Romanas victorias, quam hæc minuta populorum divisio, promovit.

III. Sed Justinianus & Cajus, Civitatem pro quovis populo usurpant. Unde sequitur, etiam ubi nullæ sunt urbes, nihil impedire, quominus sint civitates, prout Germaniam nullis olim urbibus sed sparsis habitatam vicis constat, in qua tamen multas Tacitus *Civitates* commemorat. Etiam verò Gentes magnas & regna tota multas urbes comprehendentia *Civitatem* unam constituere atque ita appellari minime est rarum. Sic Cæsar *lib.* 1. & 2. *de bell. Gall.* Carnutum, Andium, Turonum, Helvetiorum aliasque *Civitates* nominat, & Justinus *lib.* 41. *cap.* 4. Arsacen *Parthorum & Hyrcaniæ*, quæ sunt duo maxima regna, *duarum Civitatum imperio præditum fuisse*, ait. Scilicet, Civitatis appellatio πολιτικῶς patet æque late & exactè convertitur cum Republicâ, à quâ differt ut corpus ab anima, quòd Isocrates in *Panathenaico* dixit; Respublica est ζωὴ πόλεως, *vita Civitatis*, Aristoteli & Plutarcho *de trib. form. Reip.* Aliter Aristoteles Rempubl. vocat τάξιν πόλεως, *ordinem*, vel ut Cicero 3. *de LL.* Tacitus 1. *ann.* 4. vertunt *statum Civitatis*, quanquam abusive Respubl. & Civitates aliquando confundi non ignoramus.

IV. Ergo, ubicunque Respublica & quacunque ea diffunditur, ibi & Civitatem esse dicendum. Ubi una Imperii *anima*, ibi & unum Civitatis corpus *Seneca* 2. *de clem.* 4. & proinde unus ibi populus unumque Jus civile reperitur. Sed quia multi sunt populi multæque Civi-

Civitates, ita dictæ, quæ proprio jure civili carent, parum commode, quid Jus civile sit explicari potest, nisi quid sit Civitas sciamus. Aristotoles *lib. 3. polit. cap. 6* cum satis explicasset, quid non sit civitas, tandem ἡ τοῦ εὖ ζῆν κοινωνία, καὶ ταῖς οἰκίαις καὶ τοῖς γένεσι ζωῆς τελείας χάριν καὶ αὐτάρκους. *Societas ad bene vivendum, domibus & familiis instructa, vitæ perfectæ & sibi sufficientis gratiâ.* D. Grotius *lib. 1. de jur. bell. ac pac. c. 1. n. 14.* definit civitatem, Cœtum perfectum liberorum hominum juris fruendi & communis utilitatis causâ sociatum.

CAP. XIII.

I. *Vera Civitatis definitio; quo sensu perfectus* Cœtus *dicatur.* II. *Familiarum* Cœtus, *an liberorum hominum dicenda sit Civitas, quæ αὐτάρκεια, Civilis & beatitudo.* III. *Summa potestas quid, ejusque mentionem recte in finienda Civitate fieri.*

PLacet composita ex his definitio, quod Civitas sit, *Perfectus cœtus familiarum, juris fruendi & vitæ sibi sufficientis gratiâ, sub eadem summa potestate sociatus.* Cœtum *perfectum* an pro eo accipimus, cui nihil desit, in quo nihil ad cumulum felicitatis desideres? sed talis nulla existere videtur, nisi quo sensu Tacitus Germanos in extremâ paupertate id assecutos affirmat, *ut illis ne voto quidem opus sit. lib. de mor. Germ. in fin.* Neque Stoicam felicitatem volumus, quomodo Florus *lib. 2. c. 18.* Numantiam in ipso horribili excidio *beatissimam* prædicat *civitatem*, Nos civilem intelligimus perfectionem, de quâ *mox*; ideoque *perfectus* cœtus talis existimetur, qui numero & facultatibus satis sit validus ad defensionem & utilitatem communem; neque enim multitudo ad hoc quælibet exigua sufficit, sed justam esse oportet; cujus rei tamen maxima est inter utrumque extremum latitudo, ut hodierna Genevæ aut Ragusæ & Imperii Turcici Gallicique opposita exempla ostendunt.

II. *Familiarum* in definitione cum Aristotele malui, quam cum Grotio *Liberorum hominum*, quia illud significantius & appositum magis ad rem est, quoniam ex familiis sive domibus proxime componitur Civitas. At exprimendum erat, *opponitur*, in definitione, quod servi à communione civitatis excludantur, uti mox *latius*. Ita est, sed removeri satis servi verbis sequentibus videntur, *sibi sufficientis*

cientis. Nam ad talis vitæ communionem ſervi non pertinent, ut docet Ariſtoteles *l.* 3. *polit. c.*4 *in fin.* Αυτάρκης ἡ πόλις ait; Civitas vitam civibus præſtat *ſibi ſufficientem*, τὸ δὲ δȣ̃λον ȣ̓κ αὐτάρκες. Servus vitam *ſibi ſufficientem* agere non poteſt, ſed eſt omnino pœnitendæ conditionis. Vitam igitur αὐτάρκη *ſibi ſufficientem* interpretamur, quæ eſt ita inſtructa ad beatitudinem civilem, ut nihil ſit, de quo moderati homines meritò in univerſum conquerantur. Beatitudo iſta civilis duabus videtur partibus conſtitui. Unâ, quæ in virtutum exercitio, altera in rerum affluentia conſiſtit; illam externam, hanc vocamus internam. Utramque pulchrè Cicero complexus eſt, 8. *ad Att. ep.* 11. *Moderatori Reſpubl. beata civium vita propoſita eſt, ut opibus firma, copiis locuples, gloria ampla, virtute honeſta ſit.* Neque tamen ſi ab alterutro felicitatis ſcopo deflectat populus, continuò Civitas eſſe deſinit; ideo nec infelix nec injuſta civitas nomen ſuum & juris communionem perdit, quamdiu juncta manet ſocietas, juris, licet minus perfectè, fruendi causâ. Vitioſa Reſpublica non eſt nulla, ut Cicero voluit 3. *de Republ.* Ita enim vix ulla civitas in mundo reperietur, quia non apparet melius nunc comparatum eſſe cum Rebuſpublicis, quàm tempore Platonis fuerit, qui poſt multam inquiſitionem tandem ſibi compertum affirmat, ſcribens ad propinquos & amicos Dionis, Περὶ πασῶν τῶν νυῦ πόλεων, ὅτι κακῶς ξύμπασαι πολιτεύονται, *de omnibus ſui temporis civitatibus, quod male omnes omnino adminiſtrentur.* Cui adde, quod Ariſtides apud Plutarchum, ſuam Civitatem συχνῆς ἀδικίας δεομένην *multa egentem injuſtitia* affirmet, quaſi Rebuſpubl. ita corruptis, ut ſine malitiâ prorſus gubernari nequeant. Si vitioſæ igitur omnes nullæ ſunt, nihil erit civitatum nihilque juris civilis in mundo. *vid. Grot. lib.* 3. *c.* 3. *§.* 2.

III. Additum eſt in definitione, *ſub eadem ſumma poteſtate*; quæ verba ad differentiam Civitatis & Jus civile arguendum præcipui ſunt momenti. Ubicunque enim eſt ſumma poteſtas, vel non, ibi Civitas & jus civile eſt, vel eſſe nequit. Civitas immediate requirit ordinem imperantium καὶ μάλιστα τῆς κυρίας πάντων, *præſertim ejus, quæ eſt princeps omnium.* Ariſtot. 3. *polit.* 4. Ea optimè à Grotiò definitur *l.* 1. *c.* 3. *n.* 7. Facultas moralis regendi civitatem, cujus actus alterius humanæ voluntatis arbitrio non poſſunt infirmari. Ideo non utimur ſubtilitate Politicorum quorundam, maximè Arniſæi *lib.* 1. *polit. c.* 6. qui in civis & civitatis definitione nullam juris vel imperii

mentionem fieri volunt, quasi hoc sit Reip. proprium. *Potestatis mentio in civis definitione fieri non debet*, scribit Arnisæus *d. cap. 6. cum subditum complectatur potius dicatque respectum ad Rempubl. à qua civitas hic abstrahitur.* Sed ejusmodi abstractiones magis τῶν μετὰ τὰ φυσικὰ quam civilis scientiæ magistris conveniunt. Differre civitatem à Republ. fatemur, ut animam à corpore; Sed licet hoc sine illâ intelligi possit, in describendo tamen corpore vivi hominis, quid vetat dici, animatum id esse? tantundem est dictu, Civitatem sub certo imperio agere; sine quo nulla esse potest civitas, idque dum coëunt familiæ, immediate sibi proponunt. Ut qui corpus vivi hominis animatum vocat, id cum animâ non confundit; ita nec metuenda confusio civitatis & Reip. cum civitatem dicimus cœtum, in quo est imperium, vel, si vis ita, in quo Resp. est. Quæ igitur nullum præsentem habet usum abstractio impune spernitur; & quæ verba efficacius rem exprimunt, ac notam rerum utilium continent, ut hæc de summa potestate in definitione nostra, meritò non prætereuntur.

CAP. XIV.

I. *Jus Civile non esse, nisi ubi summa potestas; non igitur in municipiis.* II. *Quinam sint liberi populi. Imperij Despotici à Regno discrimen.*

IMo, inquam, nihil æque ad Civitatis & Juris Civilis intellectum quam consideratio *summæ Potestatis* pertinet: Quippe Lex, qua jus civile continetur, nihil est aliud quàm Commune præceptum Summæ potestatis; adeo, ut unicum Juris civilis, an reverà tale, κριτήριον sit, utrum à Summa potestate nec ne proficiscatur. Qui populi alterius imperium agnoscunt, proprie non civitates, sed membra sunt majoris civitatis; nec proprium Jus civile constituunt, sed jure communi Reipubl. cui parent, utuntur; vel si peculiare jus habent, id convenire cum communi debet, semperque à superiore tolli potest. Hoc in coloniis & municipiis Romanorum elucet, ut ex Gellio discimus *l. 16. c. 13.* Utræque Romanis suberant, ideoque jus civile proprium non habebant, sed coloniæ Legibus Romanis utebantur, municipia suis quidem regebantur, verum duplici conditione, 1. si nulla in re juri Romano adversentur ἐν οἷς μή τις τῶν ἡμετέρων αὐτῷ νόμος ἐναντιοῦται rescribit Antoninus in *l. 9. d. L. Rhod.* dein,

dein, ut semper rescriptis principalibus instituta municipalia tolli queant *l. 3. §. 5. d. sep. viol.* Quæ omnia proculdubio Legis naturæ, & quod Civile vocamus, Juri adversantur *l. 2. ff. de LL.* Sed objici potest, in nostris municipiorum Juribus contrariam animadverti operationem, quando inter omnes hodiè constat, Statuta provinciarum, quæ leges municipales vocantur, prævalere Juri communi Romano, quod tantum in his sequimur, de quibus nil Statutis est cautum. Sed abutimur terminis, cum civitates & provincias, quæ superiorem non agnoscunt, Municipia vocamus, & jura earum *Municipalia.* Nam quia sunt ejus generis, ut alterius humanæ voluntatis arbitrio infirmari nequeant, pro veris Legibus habenda sunt, & proinde tot per omnem Europam Jura Civilia habentur, quot liberæ Respublicæ. Sed quia ob excellentiam, Jus Romanum Civile vocatur §. 2. *Inst. de jur. nat.* idque ab Europæis communiter est receptum, singularum Gentium scita quasi municipalia videntur. Cum autem Juri Romano non nisi ultro se submiserint, consequitur, in iis quæ Statutis illis diserte caventur, cessare potestatem Juris Rom. quia hactenus submissio ibi voluntaria perspicue cessat, ideoque & obligatoria vis Legum.

II. Hoc est quod *princ. cap.* 10. diximus, Jus civile esse quod quisque populus *liber* sibi constituit; liberum vocamus, qui suo regitur imperio nulli subjectus externæ dominationi, forma Reip. quacunque utatur; adeo, ut gentes, quæ propriis Regibus parent, hactenus etiam liberæ sint, etsi aliàs notissimum inter liberos & qui regnantur populos discrimen habeatur. Omninò libertas & servitus alia videtur publica & alia esse privata. Hæc, quæ aufert homini naturalem ejus quod lubet faciendi facultatem, actionesque singulas & quotidianas perimit; Latini servos, Græci tales aptius ad hanc oppositionem *οἰκέτας*, *domesticos* appellant. Publica libertas vel respectum populi unius ad alium, vel diversorum ordinum in eodem populo continet. Priore sensu liber est populus, qui, ut dictum, suâ Republ. seu regia seu populari utitur; servire autem, exteris subjugatus dicitur. Altero respectu, quicunque sunt sub Regibus etiam suis, servire judicantur, vel qui sub optimatium imperio adductius habentur; Romani post mortem Romuli, Patribus dominatum usurpantibus *multiplicatam servitutem* quiritabantur, *centum pro uno dominos factos.* Maxime tamen Regia servitus vocatur, quomodo Livius *lib. 2. populum Romanum servientem, cum sub Regibus esset*, appellat. Brutus ad

Ciceronem *epist* 15. *Verba tua recognosce & aude negare servientis adversus Regem istas esse preces.* Tamen apud Herodotum *lib.* 1. Medi, qui sub Regibus arctissime servierant, à Cyro & Persis victi dicuntur *in servitutem* redacti, Μήδους καταδουλῶσαι, quæ servitus prioris sensus erat. Antea Medi fuerant liberi ab exteris, servierant suis; Alienigenas Dominos habere, ea demum servitus vera videtur; quia domestica imperia à voluntate populorum, ut plurimum, oriuntur. Sed regnum, quod libertati opponitur, est vel Regnum in specie, vel Dominatus. In illo Imperans est Rector, cui parent cives, in hoc Dominus & servi. Claudius ita ad Meherdatem princeps Romanus, id est, verus Rex, ad Parthorum Regem futurum δεσποτικὸν & βαρβαρικὸν, *ut non dominationem & servos, sed rectorem & cives cogitaret.* Tacit. 12. *ann. c.* 11.

CAP. XV.

I. *Etiam in despoticis Imperiis esse Rempl. & Jus Civile, contra quam Grotius.* II. *Duas tantum è speciebus Juris olim per se habuisse vim Legum.* III. *Postremo unicam duntaxat.*

NOn videntur tamen qui sub tali despotico imperio agunt libertatem penitus naturalem amisisse, quod Grotius voluisse debet, cum populos herili monarchiæ subjectos nimis subtiliter esse negat civitates & Respublicas, sed magnas potius familias *lib.* 3. *c.* 8. *§.* 2. Argumentatur, subditos dominis istis servos esse, quorum nulla est civitas, ut testimoniis probat, quibus aliud expressius adde ex Aristot. *polit.* 4. Ἡ γὰρ πόλις τῶν ἐλευθέρων ἐστί *Civitas liberorum hominum est*; imò ut ex servis constet, ἓν τῶν ἀδυνάτων esse ait, *ex his quæ fieri nequeunt l.* 4. *c.* 4. Verum separanda illa servitus publica videtur à privata, quæ singulos homines actionesque singulares constringit, cum illa præcipue & directè universum populum, privatos nonnisi per consequentiam afficiat. Personæ subditorum proprie non sunt in dominio istorum Regum; sed jus imperandi illis pleno & proprio jure tenent, quas Reges veri tanquam usufructu tenus habent, ut ipse alibi Grotius loquitur. Nemo, opinor, dixerit eos, qui hodie in Asia instar civium sub talibus vivunt imperiis, ejusdem adversus dominantes conditions esse, cujus respectu ipsorum, sunt servi οἰκέται, domestici, quibus utuntur. Non quicunque dominum habet & cui

servitii

ſervitii nomen tribuitur, cum ſtatim deſinere liberum eſſe vel feuda docere poſſunt. Et vide, ne quid ex Grotii ſubtilitate inepti ſequatur; ut maximam partem orbis quam δεσποτικῶς & olim fuiſſe habitam ac etiamnum regi certum eſt, Civili Jure caruiſſe dicamus, quod ubi civitas nulla, eſſe non poteſt. Acquieſcamus in Ariſtotelis doctrinâ, omnes populos, in quibus eſt ordo publicus imperandi parendique, τῶν τε ἄλλων ἀρχῶν καὶ μάλιστα τῆς κυρίας πάντων, per magiſtratus inferiores & unum qui habet ſummam poteſtatem *l. 3. polit. c. 4.*) ibi civitatem eſſe, Remque publicam & Jus civile reperiri; adeoque contenti ſimus, privatos ſervos, οἰκέτας à communione hujus nominis & Juris excludi: At, inquam, in Aſiaticis regnis quo intentior ibi ſumma poteſtas, eo liqidius illorum Jus civile erit; ſi modo certis Legibus & non *manu* gubernentur.

II. Ex eo quod Jus Civile nullum propriè dici poteſt, niſi quod ab eo ſit conditum, qui ſummam habet poteſtatem, facile colligitur, duas tantum Juris ſpecies fuiſſe Romæ, quæ αὐθεντικῶς & per ſe vim obligandi habuerint, ſcilicet libertatis tempore Leges centuriatis comitiis latas, Republ. occupatâ, Principum conſtitutiones. Quippe ante Cæſares poteſtatem ſummam populi fuiſſe, inter omnes conſtat; Ideo, quod placuit populo, per excellentiam lex dicitur; ἐπειδὴ κορυφαιότατος τῶν νομοθετῶν ὁ δῆμος, *ſupremus Legiſlator eſt populus*, ait Theoph. *§.4. Inſt. de Jur. Nat.* Plebiſcita autem licet à parte populi multo maxima conderentur, tamen pro Jure non valuerunt, niſi cum totus populus Lege *Valeria* & dein Publiliâ, anno U.C. 416. poſtremò Lege Hortenſiâ anno 467. vim generalem iis dediſſet; unde plebiſcita non raro Leges dicuntur, ut Lex Manilia, de quâ Ciceronis oratio eſt, Lex Aquilia *l. 1. §. 1. d. Leg. Aq.* Lex Furia, Voconia, Falcidia, de quibus ad *pr. Inſt. d. L. Falc.* quia & in modo ferendi, Leges ac plebiſcita conveniebant. In utriſque enim populus à Magiſtratibus rogabatur, *Velitis, jubeatis Quirites &c.* cives reſpondebant, olim vivis vocibus poſt Legem Caſſiam in tabellis, *Uti Rogas*, vel ſi diſpliceret quod erat propoſitum, *Antiquo*, literis initialibus. Ex ritu eleganter explicari poteſt, quo ſenſu Lex dicatur communis Reipubl. *ſponſio*, in *l. 1. d. LL.* ſponſio enim ſolenni interrogatione & reſponſione conſtat. Nec multò aliter Demoſthenes ξυνθήκη in *l. ſeq.* fere enim ut rogationes Romæ, ita ψηφίσματα Athenis condebantur. At SCta per relationes fieri

 dicun-

dicuntur; Nam ut plebs populusque rogabatur, ita Senatus decernebat ad rogationem Consulis, non tam rogantis, quam jubentis; *Dic M. Tulli.* quam formulam Cicero suppeditat *lib.* 9. *ad Att. ep.* 4. ubi disputans secum, an decore in Senatum venire possit; repræsentat sibi compellationem Consulis relaturi; *Quid illa;* inquit, *Dic Marce Tuli; quem habebunt excitum?* quomodo & pro dignitate Reip. & mente Cæsareanorum censere potero?

III. Stabilitâ Cæsarum potentiâ, quan quam species comitiorum aliquandiu mansit in campo & diutius in Curia, tamen cum solus Princeps vim summæ potestatis haberet, ejus etiam placita suo jure sola pro Legibus valebant, idque postea, remoto civilium σοφισμάτων velo, aperte receptum *l. ult. C. de LL.* Cæterum, SCta, Prætorum Edicta, Responsa Prudentum, qua conditione inter fontes Juris recenseantur, dicere occupavimus *cap.* 2. *&* 3.

CAP. XVI.

I. Transitus ad Quæstionem de Lege Regiâ. II. Connanum male citari ut negantem, quod lata fuerit, eumque recte sentire: III. Id explicatur & Vultejus refellitur. De Nomine Legis & Partitio controversiæ.

QUis expectabat dum probatio exigeretur; Principes Cæsares summam Reip. potestatem à Senatu populoque Romano seu sponte seu coacto accepisse? quod non ita pridem Vir Celebris *Martinus Schookius* publico scripto non sine multorum applausu negandum suscepit, ut hoc argumento commentitiam scil: Legem Regiam oblitteraret; ex qua communiter adhuc creditum traditumque fuit, defluxisse Principum potestatem, adeoque id unum ex Artis nostræ fundamentis habendum esse convenerat. Enimvero nec potui temperare mihi neque debui, ut est rei momentum, quin datâ in hanc rem operâ inquirerem, sepositâque Justiniani auctoritate, vestigia hujus Legis ex historia veterum indagarem. Stipulatur Doctissimus Auctor, ut si *quis sua examinare voluerit, is missos faciat recentiores Scriptores atque ex interioribus Juris & Antiquitatis Romanæ recessibus defæcata mente rationes depromat, suisque candidè & absque fuco opponat.* Placet conditio, & igitur agamus hoc σαφῶς καὶ μὴ πανοῦργως.

II. Præcipuus communis sententiæ fundus est Ulpiani responsum in *l.* 1.

l. 1. *D. de constitut. Princ.* qui sub Antoninis floruit, recente memoriâ constituti primùm Imperii, ejusque statu pa*r*um aut nihil adhuc immutato. Is ita scribit, *Quod Principi placuit, legis habet vigorem, utpote, cum Lege Regiâ, quæ de imperio ejus lata est, populus ei & in eum omne suum imperium & potestatem conferat*, quod more suo transscripsit Tribonianus in §. 6. *Inst. de Jur Nat. &* Justinianus in *l.* 1. *§.* 7. *C. de vet. jur. enucl.* Legem eam vocat *antiquam*, *eâque omne jus omnemque potestatem populi Rom. translatum esse in Imperatoriam Majestatem*, affirmat. *Ego quidem*, ait Vir Clariss. *audacter utriusque fidem* (Triboniani & Justiniani) *quam subdestam esse pronuntio* (Ulpiani vero locum ab his confictum putat) *Nec primus ita scisco, sed ante me Connanus l.* 1. *comment. Jur. Civ. c.* 16. *§.* 3. A quo tamen negari, legem hanc Regiam esse latam vel extitisse non video, verùm consensu populi conditam esse id negat; *Neque enim ista lege* inquit, *populus Rom. tam concessit potentiam suam principi, quam eâ se per vim spoliari magno suo dolore passus est:* Agnoscit igitur talem fuisse Legem; mox etiam aliis verbis; *Sed dum hoc populi concessu volunt videri facere, occasionem hujus legis Regiæ invenerunt, quam tyrannidi suæ obtenderent.* Inventa igitur est Lex Regia à principibus, sed negat sanctam esse Legem, quia per vim sit lata; negat *veram esse*, non historice sed juridice. *Si legem*, inquit, *definivimus totius populi pactum & conventionem quandam esse, iis autem quæ vi & coactu fiunt nullus est consensus; Lex illa Regia Lex non est.* Qua in re me quidem plenissime Connanus habet adsentientem. Neque sancta neque vera Lex ab initio fuit, sed *dissimillima Legis*, ut de aliâ simili Cicero 3. *in Rullum* loquitur; tractuque temporis & subsecuto demum populi consensu justa videri potuit.

III. Sed nostra est alia quæstio, non an justa & sancta, sed an ullo modo Lex Regia fuerit, an à Justiniano conficta, quod nescio, an non primus Vir Clariss. cum quo differimus, senserit; Connanum utique patitur aperte dissentientem; qui non magis negat, Legem fuisse Regiam, quam Tullius L. Flaccum de Syllæ imperio tulisse negat *d. orat. in Rull.* Nos porrò ita existimamus, Octavianum Augustum occupata primo cum sociis Republ. dein exuto in Siciliâ *Lepido*, devictoque ad Actium *Antonio*, solum non modo usurpasse summum & absolutum Reipubl. imperium, etsi cum multâ civilium σοφισμάτων mixturâ & simulatione popularitatis; sed hoc etiam à Senatu populoque ei

fuisse

fuisse datum atque delatum, auctoritate senatus consulti perscriptâ nec non Lege promulgatâ, quanquam metu potentiæ ipsius & armorum potius quam sponte civium liberoque consensu. Posterius, quod Lex certa de Cæsarum Imperio sit lata aliis quoque pridem Doctis Viris incredibile visum ac etiamnum multis videtur. Hos inter Vultejus *comment. ad d.* §. 7. *Inst. de J. N.* per Legem Regiam, non rogationem certam, sed jus illud Regium ex Samuele *lib.* 1. *c.* 8. *v.* 11. intelligendum monet, nec alienum putat, Romanos id ab *ipso Dei populo* repetiisse; quod aliis θαῦμα ῥήματος, mirum dictu, videri posset; tantum inter Hebræos & Romuli nepotes commercii fuisse, ut cum Cæsaribus suis Imperium deferre vellent, exemplum ex *Palæstina* petendum crediderint. Sed cùm dicitur *Lex illa antiqua* Justiniano, & *lata* Ulpiano satis indicatur Lex certa demonstrari.

IV. Mihi, fateor, suspectum semper fuisse nomen Legis *Regiæ*, quod in tempora priorum Principum, quibus natales ejus proculdubio debentur, neutiquam convenire videbatur; quando non ignorabam, id nomen abominabile, ἐπάχθων, ut apud Dionem Mæcenas loquitur, eo sæculo fuisse habitum. Sed hoc & alia, quæ scrupulum dubitandi movere possent, in progressu disputationis removebimus. Auctor de *figmento Legis Regiæ* monet *duas quæstiones hic distinguendas esse & simul quoque distincte considerandas. Prior hæc quidem est*, *ait*, *an populus Rom. qui olim imperium dabat*, *ipsi Imperatori omne suum Imperium omnemque potestatem detulerit: Altera hæc est*, *an populus hoc professus fuerit*, *simul fatendo*, *semet ipsum imperio abdicasse*, *lata certa lege*, *quæ Regia dicta fuerit.* Ad utramque negative respondet, ac ita eas adstruere conatur, quanquam de posteriori fidentius atquè de primâ loquatur. Nos eadem methodo utriusque propositionis affirmativam tuebimur, & eo modo probabimus, ut æquis æstimatoribus satisfactum iri speremus.

CAP. XVII.

I. Cæsares sine dubio habuisse summam potestatem. II. Excipitur, eam non fuisse datam sed occupatam, Julium Cæsarem non habuisse summam potestatem delatam à populo. III. *At eandem Augusto expresse datam fuisse ex Dione probatur.* IV. *Clarius idem ex ejusdem Auctoris verbis.* V. *Idem ex effectu probatur.* VI. *Complexio hujus sententiæ è verbis Dionis.*

PRimò id quidem extra controversiam videtur, nec ipsemet audet negare Vir Clariss. Imperatores tenuisse & usurpasse summum Reipubl. imperium. Hinc Dion Cassius eorum potestatem passim αὐταρχίαν vocat, qua voce ἀνυπεύθυνον ἀρχὴν, imperium nulli subjectum absolutumque significari nemo ignorat. *vid. Grot. l. 1. de jure b. & p. c. 3. §. 20. pr.* Dion in *princ. lib. 52.* post Actiaci belli historiam, Οἱ Ῥωμαῖοι inquit, μοναρχεῖσθαι αὖθις ἀκριβῶς ἤρξαντο, *Romani supremo unius imperio enixè rursus subiecti esse cœperunt.* Et *lib. 53.* Xiphilin. Πᾶσαν τὴν τῆς βασιλείας ἰσχὺν περιεβέβληνται, *omni Regiâ potestate præditi sunt*; & de populo, οὐκ ἔστιν ὅπως οὐ βασιλεύονται, *non potest negari quin sub regno sint*, etiamsi Principes detrectent τὸ κατὰ τὸ ὄνομα φορτικὸν, *Regii nominis invidiam*, ut suaserat Augusto Mæcenas *lib. 52.*

II. Scilicet, exercitum fuisse à principibus tale imperium concedit Auctor, *non quidem ex Lege, SCto aut plebiscito*, id est, voluntate Romanorum; sed patiente maximo cum gemitu populo, *adversante nullo, cum ferocissimi per acies aut proscriptione cecidissent*, ut Tacitus *l. 1. annal. c. 2.* Quod autem data non fuerit summa potestas Cæsaribus, probat hoc argumento; *Si populus Rom. omne suum imperium per sui abdicationem in Principem contulit, hoc fecit aut nondum deficiente Domo Juliâ, aut eadem jam extincta. At neutrum dici potest.* Nos vero prius affirmamus. Instat; *de priori argumenti membro, ne quis dubitet, incipio à C. Julio Cæsare.* At nos ultro concedimus, etsi Dictator Julius à Cicerone passim Rex appelletur & Ausonius canat; *Primus Regalem patefecit Julius aulam*, ei tamen *neque à populo*, ut auctor iterum, *neque à Senatu populoque simul supremam potestatem fuisse delatam.* Crudum enim adhuc servitium neque populus satis parendi consuetudine subactus erat.

III. Sed Augustus sævitia proscriptionum, frequentiâ victoriarum, hono-

honoribus præmiisque servientium ac innumeris artibus cò rem deduxit, ut summum Reipubl. imperium aperte verbisque amplissimis ei delatum sit, vix ut absolutius ullo in regno potuerit. Expendamus verba Dionis *d. lib.* 53. Decretum memorat à Senatu, ut Augustus esset *αὐτοτελὴς ὄντως, vere sui & pleni juris.* Quibus verbis ne quis dubitet, absolutum jus imperii significari, addit *αὐτοκράτωρ καὶ ἑαυτοῦ καὶ τῶν νόμων, habere eum liberam potestatem & sui ipsius & Legum.* Notum est, plures in Republ. non dari quam duos in universum ordines, Imperantes & Subjectos; ideo qui subditorum numero non continetur, eum aut expertem civitatis aut supremum esse in Republ. oportet. Augustus declaratur nulli subjectus, Ergo cùm extra Rempubl. non fuerit, *supremus* in ea statuitur. Præterea & legum dicitur *αὐτοκράτωρ*; Jus Legum scimus præcipuum & efficacissimum Jus Majestatis esse, cujus qui liberum habet arbitrium, is proculdubio Rex est, ut palam est ac *infrà* pluribus dicetur.

IV. Nihil hic quidem scrupuli sano homini superesse potest, quo Augustum à Senatu summam accepisse potestatem dubitet. Tamen graviora etiam & clariora, licet desiderari vix possint, sequuntur apud Dionem *eodem loco.* Πάντα τε ὅσα βούλοιτο ποιεῖν καὶ πᾶν δ' ὅσα ἂν μὴ βούλοιτο, μὴ πράττειν, *ut agendi quodcunque vellet jus haberet* princeps, *quodcunque etiam nollet omittendi*; hoc est, delata ei fuit talis regendæ Reipubl. facultas, cujus acta nullo alterius humanæ voluntatis arbitrio infirmari possent, quod est naturale κριτήριον summi & absoluti Imperii, ut docet optimus harum rerum Magister Grotius *lib.* 1. *de Jure B. & P. c.* 3. *n.* 7. Tam liberum, inquam, ut apud Persas non potuerit in effectu esse magis: de quorum jure Regni Otanes auctor constituendæ post Magos democratiæ, apud Herodotum *lib.* 3. monet; *ἀνευθύνως ποιέειν τὰ βούλεται, facere absolute & libere quod lubet, hoc esse Regium munus.*

V. Ne quis autem verborum honorem sine re ac effectu habitum Augusto putet, res gestas sequentium annorum consideret, nec dubitabit. Unum dabo specimen ex Dione *lib.* 51. ubi statim ab Actiacâ victoriâ ante reditum in Urbem datum est Octaviano jus inter alia Ἔκκλητον δικάζειν, ut appellationes ad eum instituerentur, ab ipso autem fieri non possent; quâ non est alia Summæ potestatis in Republ. liquidior nota, quam jus, inquam, supremæ provocationis. Appellatio fit ab inferiori ad superiorem; ubi illa sistitur ultraque progredi nequit, argumen-

gumentum habemus, ſuperiorem non eſſe eo qui ſententiam tulit. Nam apud Romanos nullo unquam tempore provocatio impedita fuit, uſque donec ad Summam poteſtatem perventum eſſet; olim ad populum, dein ad Imperatorem. Datum quidem poſtea legimus Prætorio Præfectis, ut eorum ſententiæ appellationi eximerentur, ſed nomine duntaxat tenus: Nam ſupplicatio ἀναψηλάφησις remedium fuit in effectu par appellationi, quam adverſus Prætorio Præfectos ad principes competiiſſe nota res eſt. Nullus alioqui Magiſtratuum ita judicabat, quin provocationem pateretur, ex præſcripto Mæcenatis *in orat. ad Auguſt. lib.* 52. *Dionis*, Μήτε γὰρ αὐτόδικος, μήτι αὐτοτελὴς ἔστω τις τῶν παρ᾽ ἑαυτὸν ἐξω, ὥστε μὴ οὐκ ἐφέσιμον ἀπ᾽ αὐτοῦ δίκην γενέσθαι. *Nemo enim*, inquit, *ita ſui juris & abſolutus omnino eſſe debet, ut ab eius ſententiis provocari nequeat.* Ubi verba, μὴ αὐτόδικος, μὴ αὐτοτελὴς, Xylander & Leonclavius vertunt, *nemo ita merum imperium obtinere debet.* male & ex ignoratione terminorum juris, merum imperium pro ſumma poteſtate accipitur; JCti norunt, merum imperium nihil eſſe quam habere gladii poteſtatem, vulgo criminalem juriſdictionem; Quam qui habent ab eorum ſententiis nihilominus appellari poſſe explorati juris eſt.

VI. Claudent hoc caput verba Mæcenatis apud Dionem *lib.* 52. Cujus orationem eſſe imaginem & vivam deſcriptionem Imperii, ſicut hoc ab Auguſto ſtabilitum fuit, inter omnes conſtat. Ἵνα καὶ νόμος εὐθὺς ᾖ, dicit ad Auguſtum, πᾶν ὅ, τι ἂν βουλευσάμενος σοὶ μετὰ τῶν ἰσοτίμων ἀρέσῃ. *Ut confeſtim Lex ſit, quicquid tibi, de quo cum æqualibus deliberaveris, placuerit.*

CAP. XVIII.

I. *Auguſtum, teſte Dione, ſolutum eſſe cunctis Legibus ſcriptis, à S. P. Q. R. Proinde ſummam poteſtatem ei datam & delatam.* II. *Exceptio Schookiana prima refellitur.* III. *Altera exceptio.* IV. *Tertia*, V. *Quarta refellitur.* VI. *Quinta de legum neceſſitate refutatur.* VII. *Ultimus de jure provocationis.*

IMo, ſi nihil aliud quam quod nunc proferam, ad probandum ſuppeteret, nemo hiſtoriæ & politices gnarus dubitare poſſet, quin Auguſto cæteriſque Principibus *delata* fuerit ſumma poteſtas. Eſt hoc quod idem Dion *à lib.* 53. ſcribit; *At verò & aliud quid nulli veterum Romano-*

manorum aperte ad omnia datum acceperunt Principes, inquit, *&c.* Λέλυνται γὰρ τῶν νόμων, pergit, ὡς αὐτὰ τὰ Λατινικὰ ῥήματα λέγει, *Soluti enim sunt Legibus, ut ipsa verba Latina dicunt.* Quod argumentum ne quis interpretando pervertere possit, quemadmodum hujus quæstionis, an Princeps sit solutus Legibus, diversissimæ expositiones sunt; commodè accedit explicatio Dionis; Τοῦτ' ἐστί, inquit, ἐλεύθεροι ἀπὸ πάσης ἀναγκαίας νομίσεως εἰσί, καὶ οὐδενὶ τῶν γεγραμμένων ἐνέχονται Hoc est, *liberi sunt ab omni necessitate Legum, & nullâ earum quæ scripta sunt obligantur.* Quid est aliud *Majestas* politicis, quam Legibus soluta potestas? Lex est Commune præceptum summæ potestatis, cujus vinculo qui non tenetur, is superiorem, à quo ligari possit, non habet, sed ipse est αὐτοπεύθυνος, absoluti & liberrimi juris. Tales igitur Cæsares.

II. Tamen qui dissentit Vir eximius, fucum Lectori fecisse Bachovium, Vinnium, aliosque ex hoc loco Majestatem Cæsarum probantes contendit, quod *sequentia arguunt*, ait; *Nam* 1 *Non loquitur de Augusto* Dion, sed occasione illorum quæ Augusto *decreta erant, excurrit in locum quasi communem & qualia usurpant Romani principes (reticendo interim jus, secundum quod illud usurpent,) suum pariter interponendo judicium, prolixius exequitur. Adeò ut Historici particulare judicium de Romanis Principibus in commune consideratis, per errorem summum & contra ejusdem mentem uni Augusto applicetur.* Mihi *quinquagesimum tertium* Dionis legenti librum, in quo est hic locus, nihil fuci à nostris abhibiti apparet; sed vereor ne non hic ipse Autor eum multis modis facere conetur. Dion, cum narrasset, Augustum habuisse orationem in Senatu, se velle ἀποθέσθαι μοναρχίαν deponere summum Imperium, sive *Rempubl. reddere*, ut Suetonius loquitur; Senatum scribit obsecrando effecisse, ut vellet δῆθεν αὐταρχῆσαι iterum suscipere imperium; Τὴν μὲν οὖν ἡγεμονείαν τούτῳ τῷ τρόπῳ καὶ παρὰ τῆς γερουσίας τοῦ τε δήμου ἐβεβαιώσατο. *Hac arte Cæsar*, ait Interpres, *quum se velle imperium deponere simulasset, effecit, ut ei à Senatu populoque confirmaretur.* Tandem subjungit Dion, Οὕτως μὲν δὴ τό, τε τοῦ νόμου καὶ τὸ τῆς γερουσίας κράτος πᾶν εἰς τὸν Αὔγουστον μετέστη. *Hoc pacto omne Populi Senatusque imperium in Augustum translatum est.* Eodemque contextu de statu Imperii differens, eum ait vere esse Regium, quod ex his quæ Augusto sunt decreta, probat ac deducit. Ita ut hoc quidem sit judicium ipsius de Principatu in genere, sed cujus initium & fundamentum ab Augusto repetit

petit, cui proinde verba citata ex mente Dionis necessario applicanda sunt minimeque per errorem, ut ipse errans vult *Vir Clarissimus*.

III. Secundò excipitur, *Quum Dion, qui & ipse consul Romanus fuit, cum Alexandro Mammeæ filio, anno ab V.C. 981. Palatinis artibus instructus, consiliisque innutritus fuerit, quis dubitet eum, quum historiam scribere instituißet, eam ornare voluisse, ut cum maximè domui Augustæ placeret*; Imò quis dubitet Dioni melius constitisse de statu Romani Imperii, cum esset Consul & palatio innutritus, quàm post tot sæcula nobis? Quis non potius illi credat affirmanti Senatum populumque stabilivisse monarchiam Augusti, quam nupero Scriptori id temerè neganti? Ne dicam ferendum non esse, quod gravissimi scriptoris de re clarâ fides in dubium vocatur.

IV. Tertia exceptio est; *Legis nullius, nedum Regiæ meminit Dion, atque inauspicatò hæc verba urgentur, ὡς αὐτὰ τὰ λατινικὰ ῥήματα λέγει* &c. De sensu horum verborum mox dicam; Sed etsi Legis expressæ non meminerit Dion, id tamen satis perspicue intelligendum præbet; cum à S.P.Q. confirmatum datumque Augusto imperium scribit; Neque enim Senatus voluntas aliter quàm SCto, Populi aliter quam Lege exprimi & publicari potuit, Nam quod Auctor *d. epistola de L. Regiâ* scripserat antea, *populum nullâ quoque lege latâ per solennem quandam acclamationem jus suum alicui velut Imperatori cedere potuisse*, oppidò quam ineptum est, & ex tota Dionis narratione soloque verbo ἐβεβαιώσατο abunde refellitur, si ultro se ipsum non refutat.

V. Quarto excipit Vir summus; *Dion ubi disserit de prærogativis Romanorum Impp. ita ad summum dicit, eos legibus scriptis seu positivis solutos esse &c.* Dein, *Cave sis*, inquit, *hæc Dionis verba aliter interpretere quàm de Legibus populi Romani concernentibus aut quasdam solemnitates, aut etiam ordinem à Magistratibus domi militiaque observari solitum*; & mox; *nam hæc verba ἀπὸ πάσης ἀνάγκης νομίσεως, non debent intelligi aut de omni absolutione Legum, multo minus de jure Gentium, quod omni humano generi commune est, ut voluit ὁ μέγιστος Salmasius, sed de ritu solenni secundum Leges Romanas definito.* Contentus sum, nullà mihi parte fidem de his rebus haberi, si non liquido ostendam, Autorem hic aperte hallucinari & in principia doctrinæ civilis impingere. Ut expeditius disputemus, largiamur Dionem de jure divino, Naturæ, Gentium non loqui, sed legi-

 bus

bus tantum civilibus ſolutum eſſe principem, imò vi tantum coactivâ illarum, ut vult anguſtiſſima interpretatio; tamen qui nulla civili ſanctione tenetur, ſupra illum aliud civile imperium non eſt, adeoque is eſt ἀνυπεύθυνος, abſolutæ poteſtatis, ſubjectus nulli: Et qui nunquam cogi poteſt, is nec ſuperiorem nec quidem parem habet, ideoque verus Rex eſt; quæ ſunt immota principia.

VI. Sed quod Vir Clariſſ. Dionem de Legibus modo quæ ad ſolennia ſpectant, vult intelligi, id tam perſpicue falſum eſt, ut mirari ſatis nequeam, quî hoc aut ipſi in mentem venerit, aut quod non videret ipſe, aliis perſuaſum iri crediderit. Οὐδενὶ τῶν γεγραμμένων ἐνέχονται; ſunt verba Dionis *Nulla Lege ſcriptâ obligantur*; An igitur omne jus ſcriptum eſt de ſolennibus tantum? Auctor primò verba Dionis de ſcriptis ſeu poſitivis legibus, mox de ſolennibus explicat; parum itaque abeſt, quin omne jus civile & poſitivum, ſolenne eſſe putet; Error qui non ferendus fuerit; nos ſcimus, Jus ſcriptum & civile omnia complecti, quæ ad judicia & Rempubl. à Jure Gentium diſtincta pertinent; idemque his omnibus ſine diſcrimine Principem eſſe exemtum. Sed quid, malum! excogitari poteſt, quo hæc verba ἀπὸ πάσης ἀναγκαίας νομίσεως *ab omni neceſſariâ lege*, ad eas quæ de ſolennibus agunt reſtringantur? An verbum πάσης, ab *omni* lege? quaſi nihil quam ſolenne eſſet in Legibus; an vox ἀναγκαίας hoc infert? quaſi ſolæ ſint *neceßariæ* Leges, quæ ſolennitates præſcribunt. Imò quicquid Legiſlator ſancit, habet ἀναγκαστικὴν δύναμιν, *vim neceſſitatis*. Legis virtus eſt, imperare, vetare, punire *l 7. d. LL.* Omnis Legis poteſtas in eo conſiſtit, ut cives ad parendum adigat, non parentes coërceat. Nihil igitur velle poteſt his verbis Dion, quam omni Legum coactione & obligatione Principem eſſe ſolutum, qualeſcunque Leges fuerint. *Infrà* pluribus hanc explicationem de ſolennibus, quibus Princeps ſolutus ſit, rationi Juris adverſari oſtendemus.

VII. Poſtremo opponit ſibi & hoc Auctor *de ſigm. L. R.* quod de jure ſupremæ provocationis in fine *praced. capitis* diximus: ad quod reſpondet; *potuit Senatus gratificari Auguſto eò uſque, ne quis ab eo in Ampliſſimo conſeſſu diſſentiret, & tamen hactenus integram ſibi præſtare ſupremam poteſtatem*; fere in eundem ſenſum, quo poſtea docet; *potuiße Rempubl. in ſinum unius Auguſti ſe conjicere, & tamen is ipſe ſubeſſe Senatui, ut ſuperiori.* Quomodo hæc Auctor intelligat, ipſe viderit; ſaltem ut mihi hæc intelligere datur, ita proculdubio

bio sunt vitiosa. Nempe ut Augustus habuisse dicatur summam potestatem, & tamen sub imperio Senatus uti superioris fuerit, cum id in notissimum politices fundamentum impingat & τὸ ἀδύνατον implicet: Fieri quidem potest, ut Jura Majestatis dividantur, & quædam in manu Principis, alia sint penes Senatum, ut bene Grotius probat *lib.* 1. *c.* 3. *n.* 8. Sed ejusmodi mixturam tempore Cæsarum Romæ factam nemo, quod putem, dixit aut scripsit. Verum ut Summa Potestas sit integra penes unum, ac idem tamen alii potestati subjiciatur, hoc sine dubio contradictionem involvit. Quidam ex nostris prope idem volunt, cum populum transtulisse Imperium in Principem ajunt *cumulative, non privative*, ut traderet simul ac retineret jus suum; quasi tu dicas, dedit pariter ac non dedit. Mutuam in Republ. diversorum Ordinum subjectionem satis Grotius refutat *d. cap.* 3. §. 9. Certum est, nihil potuisse à vero alienius proferri. Interim quod à suprema provocatione concessâ non sequatur conclusio ad omnia Majestatis jura, fatemur equidem; neque hoc inde probare cogitamus; sed tantum quod in aliis locis de summâ potestate Augusto delatâ habetur, id exemplo evidenti confirmare voluimus.

CAP. XIX.

I. *Connanus pro nostra sententia productus.* II. *Tiberio, Cajo, Claudio delatum quoque esse Imperium expressè.* III. *Suetonii locus à cavillo vindicatus.* IV. *Ut & Strabonis. Uterque clarius expositus.*

QUàm autem Vir Clarissimus sine exemplo contendat, non fuisse Principibus Romanis delatam potestatem summam, vel exinde animadverti potest, quod is quem pro suâ opinione allegat Franciscus Connanus in *eodem cap.* 16. *comment. lib.* 1. diserte contrarium scribit, prout eundem velut negantem quod Lex Regia sit lata, malè citari ostendimus suprà *cap.* 16. Is ita scribit *d. c.* 16. *n.* 2. *Quod Ulpianus dicit, populum Principi omne suum imperium concessisse, eam habet sententiam, ut non ei tantum sed etiam in eum transtulerit jus suum; id est, transtulit, ut nihil sibi retinuerit: nec illum imperii participem fecit sed solum Imperatorem esse voluit &c.* Deinde, *Sed initium malorum fuit annus imperii Augusti à victo Antonio octavus, cum ipse decimum & Cn. Norbanus consules essent, quo anno solutus est Legibus.* Et mox; *Sed id Augusto illo anno datum, omnibus deinceps Impp.*

Impp. jure imperii fuisse proprium, etiamsi nominatim non tribueretur. Videmus unicum ad quem pro nova hac sententia provocatur, Scriptorem, non modo concedere omnia quæ nos hucusque disputavimus, sed latius hoc jus Augusto delatum extendere quam nobis solide probari posse videatur, in quod statim inquiremus. Cum his conveniunt quæ de *Lege Regia suprà* ex eodem Auctore retulimus. Ideo quod scribit uno loco; *si verùm fateri velimus, nunquam populum Rom. videri potestatem suam principibus concessisse*, de justa & voluntaria concessione accipiendum, quia potestatem, pergit, *illi ad se partim vi & armis, partim dolo & fraude transtulerunt:* Sed hæc non pugnare, *infrà* explicabimus.

II. De Augusto absolvimus. *Accedo ad Tiberium*, pergit Auctor *sigm. L. R.* cujus similiter historiam percurrens nihil se invenire putat, quod delationi summæ potestatis faveat. Et sane quæ excerpsit è Tacito parum ad rem pertinent. vid. tamen 1. *an.* 7. de quo *infrà*. Verùm eandem tenuisse rationem sed paulo impudentiùs Tiberium cum Augusto, solus ad probandum Tranquillus sufficit, licet eadem sed prolixius sint in Tacito. *Principatum* (ait Suetonius *cap.* 24. *Tiberii*) *quamvis neque occupare confestim, neque agere dubitasset, & statione militum, hoc est, vi & specie dominationis assumptâ, diu tamen recusavit impudentissimo animo.* Non acquiescebat in occupato Imperio, sed idem sibi dari atque deferri volebat. Inepte quidem & inverecunde, ut bene Tranquillus; sed tamen id egit; neque nobis est quæstio, an rectè atque ordine delatio illa imperii sit facta, sed an omnino facta sit. *Tandem quasi coactus, pergit, & querens miseram & onerosam injungi sibi servitutem recepit imperium.* Quis oblatam negat potestatem, quæ tot obtestationibus efflagitata, quæ *recepta*, fuit? *nec tamen aliter quàm ut depositurum se quandoque spem faceret.* Ita Augustus Imperium primò cum Collegis Triumvir invasit, dein solus tenuit, simulavit depositurum, rogatus obnixe, retinuit, instar inviti & tanquam ad tempus; ut dictum *suprà* Vix paulo aliter Tiberius. Quâ fronte ad Senatum ita loqui potuisset, verborum aliàs modestissimus? *Principem*, ait ad Patres, *quem vos tantâ & tam liberâ potestate instruxistis.* Sueton *c.* 29. Liberam vocat quam Dion Cassius ἐλεύθερον, & quam Dion Prus. *orat.* 14. expressius describit, Τὸ ἐλεύθερον, τὸ μηδενὸς ὑπήκοον, ἀλλὰ πράττειν ἁπλῶς, τὰ δοκοῦντα ἑαυτῷ. *Libertas est, nemini obtemperare, sed jus habere faciendi simpliciter*

pliciter quod lubet. Hoc sensu de D. Julio Lucanus, *Toto jam* liber *in orbe*, *Solus Cæsar erit*. Apud Livium *lib.* 4. Quintius Dictatorem, vocat *liberum exolutumque* Legibus. Talis libera potestas Tiberio delata fuit. *Vos instruxistis*, ait Svetonius. Iterum de Claudio; Senatus expresse decrevit, *αὐτοκράτορα ἀρχὴν absolutum Imperium*, Αὐτῷ ἐψηφίσαντο habet Dion *lib.* 60. *Decreverunt ipsi*; idem quod de Augusto dixit, ἐβεβαιώσατο, ne quis ad tumultuariam has voces acclamationem detorquerere possit. Cajo, (*Sveton. cap.* 14.) *Jus arbitriumque omnium rerum permissum est*. Eadem locutione Strabo *lib. ult. in fin.* de Augusto, Ἡ πατρὶς ἐπιτρέψειεν αὐτῷ τὴν προστασίαν τῆς ἡγεμονίας, *Patria permisit ei regimen Imperii*.

III. Sed Auctor *contra L. R.* verbis ἐπέτρεψεν & *permissum* nihil quàm tolerantiam & patientiam Romanorum significari docet, idque probatu, si dis placet, opus erat ex Philone Judæo, qui scribat, Imperatorem potuisse omnia, *quia nemo aut volebat vel exigere audebat rationes*. Sane ἐπιτρέπειν & *permittere* aliquando remissius accipi non est quod negetur; sed propriè significare idem quod *tolerare*, id contrà liquet, ut multis doceri posset, etiam Juris nostri locis. Hinc *administratio peculii permissa*, id est, concessa & data, Proculus in *l.* 48. *d. solut.* Missio in possessionem bonorum *permissu Prætoris* facta, apud Ulpianum in *l.* 1. *pr. Ne vis fiat ei qui in possess.* id est, jussu & auctoritate Prætoris. Ἐπιτρέπειν multò frequentius pro committere & delegare quàm pati aut tolerare, ubique est obvium: unde ἐπίτροπος, *Procurator* passim, ὁ κατὰ τὴν Λιβύην ἐπίτροπος *Lybia Præfectus* habet Herodianus *lib.* 7. *c.* 9. Et *ibidem* ἐπετρόπευέ τις τῆς Καρχηδονίας, *Præfectus quidam erat Carthaginis*. Sed dato, verba *permissum* & ἐπέτρεψεν, aliquando aliter: In his duntaxat locis dubium nulli esse potest, quin efficacissimo sensu *committere* & *deferre* significent. Svetonius de Caligula *d. cap.* 14. *Ingressique urbem*, inquit, *statim consensu Senatus & irrumpentis in Curiam, turbæ* (ubi consensus, ibi non est nuda tolerantia, & impetus irrumpentis ad consentiendum populi longè à simplici patientiâ differt) *irrita Tiberii voluntate, qui testamento alterum Nepotem suum prætextatum adhuc coheredem ei dederat* (En effectum non patientiæ, sed acerrimæ voluntatis ac studii; rescissio Tiberiani testamenti, ut solus regnaret Cajus) *Jus arbitriumque omnium rerum illi permissum est*. Prorsus idem cùm eo quod dudum Augusto datum memoravit Dion, ut ὅσα βούλοιτο ποιῇ, *faceret*

quodcunque vellet. Non potuit fieri liberior & resolutior delatio supremæ potestatis, quæ vulgò Majestas dicitur, quam hic facta proponitur; præsertim cum fuerit *tanta publica lætitia, ut tribus proximis mensibus, ac ne totis quidem, supra CLX. millia victimarum cæsa tradantur.*

IV. Porro, quod ad Strabonis ἐπέτρεψεν attinet, tantum abest, ut hic locus faveat novæ opinioni, nullo uti fortius sententiam communem stabiliri existimem. Primo enim ἐπιτρέπειν in committendi & delegandi sensu multo est usitatius: At quæ sequuntur *ibidem* Strabonis, scrupulum omnem dubitandi tollunt. Immediate enim post verba citata, subjungit; Καὶ πολέμου καὶ εἰρήνης κατέστη κύριος διὰ βίου, de Augusto loquitur, *Belli*, inquit, *& pacis Dominus quandiu viveret est constitutus.* Belli & Pacis dominium est, *jus arbitriumque omnium rerum*, ut modo Tranquillus; regimentum totius Reipubl. Quippe *Imperatoriam Majestatem* Justinianus, qui primus, ut *Vir Summus* putat, fuit pleno jure Dominus Romani Imperii, in eo consistere affirmat, *ut utrumque tempus & bellorum & pacis recte possit gubernari. in princ. Instit.* Dominus autem est *constitutus* ait Strabo; à quo? dixerat; ἡ πατρὶς ἐπέτρεψεν; unde nisi *à Patria*? Παρὰ τῆς γερουσίας τοῦ τε δήμου; *à Senatu populoque*, ut modo dictavit Dion. Sed verba ultima διὰ βίου, admodum, ni fallor, ἐμφατικῶς se habent: Disputat enim *Vir Clariss.* nec pauci ita opinantur alii, Cæsares non una certaque Lege semel in perpetuum accepisse imperium; sed prætextu tribunitiæ potestatis in quinquennium vel decennium prorogatæ, item Consulatuum & Censuræ, usurpasse & exercuisse Principatum. At Strabo testatur, quod populus eum constituerit Dominum pacis & belli διὰ βίου, *quandiu viveret*; cum quo cætera quæ narrantur de jure tribunitio & quinquennali decennalique imperio quo pacto concilianda sint, *infrà* videbimus.

CAP.

CAP. XX.

I. *Nudâ Populi Rom. tolerantiâ exercitum fuisse à Cæsaribus imperium non probari ex Philone, neque ex Ammiano.* II. Ex hujus verbis à Schokio citatis contrarium *ab aliis probari.* III. Non sequi id ex eo, quod idem *Ammianus* autoritatem *senatui adscribit.* IV. *Ne quidem ex Vellejo, qui Majestatem tribuit Senatui. quid* majestas *proprie.*

SEd tolerantiam suam Auctor *dissentiens* probat ex Philone Judæo & Ammiano Marcellino. Judæum refellere vix otii operæque pretium est, qui ne dissentit quidem; Ait enim, ut citatur à Viro Cl. *in legat. ad Cajum. Principes omnia potuisse.* idem nos volumus. Ait, eum habuisse ἀνυπεύθυνον ἀρχὴν, Idem quod Dion dudum; *quia nemo, pergit, aut volebat aut audebat rationes exigere.* Quis aliter de Rege Persarum & quovis absolutissimo loqueretur? Adeo posse omnia, ut nemo ei resistere vel obloqui audeat; nihil fingi potest, cur ea ratio quicquam ad labefactandum Jus Imperii conferat. Speciosior vocatur Ammianus in partes, ad probandum, quod per nudam Senatus P. Q. tolerantiam Romani Principes & orbi & urbi imperaverint; *De quo ne quis amplius dubitet Straboni succenturio*, pergit idem Auctor, *Amm. Marcellinum, Qui lib.* 14. *cap.* 5. sic loquitur; *Ideo urbis venerabilis post superbas efferatasque gentium cervices oppressas latasque Leges, fundamenta libertatis & retinacula sempiterna, velut frugi Parens, & prudens & dives Cæsaribus tanquam liberis suis regenda patrimonii jura permisit.*

II. Mirari licet, hæc verba nunc produci ad eversionem ejus sententiæ, quam alii inde seriò probatum eunt. Ita enim Doctissimus *Lindenbrogius* ad hæc ipsa verba commentatur; *Puta,* inquit, *cum populus in eos:* (Cæsares) *omne imperium suum potestatemque contulit l.* 1. *d. const. princ. Idque ex Lege Regiâ latâ olim de potestate Romuli & relata de imperio Octavii, ut ex Dione constat lib.* 53. Sed noster *Auctor* cernit acutius, iterumque vocabulum urget *permisit. En*, ait, *quam circumspecte verbo permittendi utatur Ammianus.* At hoc contra potius accipiendum *praced. cap.* ostendimus: nec sanè aliud comparatio populi & Cæsarum cum Parente & liberis inferre potest, quam populum Cæsares suæ potestatis heredes reliquisse; id est, omne suum imperium in ipsos contulisse; quod vox *permittendi* facile

permittit. Nimis inepta est hæc unius voculæ in Scriptore nihil tam subtile cogitante captio, præter quod male captata. Ipse Vir Cl. *Fateor*, inquit, *fatuum illum Patrem apud* Terent. *phorm. in fin.* se *omnia permittere filio*; *Quod is jubebit faciam*, addit, ubi permissio *jubendi* potestatem tribuit; Parum refert Pater an mater fuerit cujus hæc sint verba, Chremetis, an Nausistratæ, quæ marito se negat ignoscere, nisi filius *permiserit*, hoc est, ut ipsa interpretatur, *jusserit*. (Similis mulier Themistoclis uxori, quæ ut viro, ita filius matri imperabat.) Verùm quæ de vi vocis *permittendi* dicta sunt, ea repetere nihil attinet.

III. Sed plura sunt Marcellini, unde luculentius argumentum suppeditetur. *Per omnes tamen quotquot sunt partes terrarum ut Domina suspicitur, ut Regina*, (Urbs Roma) *& ubique Patrum reverenda canicie authoritas populique Romani nomen circumspectum & verendum*. Mihi numquam in mentem venisset hæc verba ad rem, de qua agimus, pertinere, nisi *Vir summus* argumentum inde elicuisset. *Nam quomodo potuisset salva esse*, inquit, *Senatus authoritas, si edentula Roma adeò indulgens fuisset in Cæsares, liberos suos, iis conferendo omne imperium & potestatem? Atque sic quivis jam videt*, pergit, *quod probandum erat, à nobis evictum fuisse*. Mihi ad hoc perspiciendum planè opus fuerit *Collyriis ophthalmicis ac vitris eodem spectantibus*, quæ Auctor in fine *tract.* iis qui suam sequi nolunt sententiam, offert. Utique id perquam lepidum est; quia Senatui post Cæsares salva fuit *reverenda canitie autoritas*, ideo Principes summam, non habuisse potestatem; Quid auctoritas ad imperium? auctoritas suadendi est, potestas jubendi, *Tacit. Germ. c.* 11. Auctoritas Senatus jàm olim in mediâ libertate imperio & potestati, quæ populi erat, opponebatur; Quid Senatus auctoritas & in Republ. & in Principatu valuerit dixi plane & plene *suprà in cap.* 3. Et Ammianus aperte per hanc vocem amplitudinem quandam & venerabilem Senatus dignitatem significat, ut vel ex verbo *canicie* animadverti potest.

IV. Sed paulo ante adductus erat Velleji Paterculi locus, plane, ut metuendum, peremptorius; nam Senatui sub ipso Augusto *Majestatem* adscribit. Ita *lib.* 2. *cap.* 89. *loquitur*; *Finita vicesimo anno bella civilia, sepulta externa, revocata pax, sopitus ubique armorum furor, restituta vis Legibus, judiciis auctoritas, Senatui Majestas*. Quis jam dubitat, Augustum Senatu inferiorem fuisse, si penes hunc erat Maje-

Majestas? Nam hæc à Politicis & JCtis unanimiter definitur, Summa Legibusque soluta potestas, quæ apud plures esse nequit; proinde, si apud Senatum fuerit, incassum Augusto adscribitur. Bona verba; Quid veteribus sit Majestas optime Lipsius docuerit, qui definit eam *l. 1. polit. c. 16. §. 2. quod sit Reverenda quædam amplitudo ob meritum virtutis aut rerum affinium*, ibidemque fere pro auctoritate pari sensu usurpat. Ipse Vellejus *lib. 1. cap. 10.* privato homini Africano *majestatem* adscribit, addito quam ob causam; *cum filium ejus nihil ex paternâ majestate præter speciem nominis vigoremque eloquentiæ retinuisse* narrat. Idem tamen alio loco adversus Tiberium formulâ utitur aulicâ & quæ postea invaluit, *Majestatis ejus pace dixerim:* Eaque vox paulatim ad τὸ κυριώτατον principalis fastigii exprimendum adhiberi cœpit. Sed in loco objecto certissimum est, majestatem non magis significare summam potestatem Senatus, quam apud Ciceronem *orat. in Pis. Majestas* Consulatus, & in *l. 11. D. d. Just. & Jur.* hæc verba notant; *Ubicunque Prætor salva Majestate imperii sui.* Nunquam Senatus Romæ post legem de auctoritate latam summum Reibubl. Imperium tenuit vel usurpavit, ut pridem *cap. 3.* probavimus.

CAP. XXI.

I. *Electionem Principum à Senatu factam non tribuere ei superiorem Principibus potestatem.* II. *Nec reverentiam Senatui ab his exhibitam.* III. *Neo quod sine appellatione judicaverit.* IV. *Quid de supremâ provocatione fuerit ante Hadrianum. Idem n. V.*

NOn definit tamen Vir *Clarissimus*, extollere Majestatem Senatus, eumque de jure superiorem Cæsaribus fuisse contendere; De quo parum sollicitus sum, ne Lectori persuadeat, rem adeo tritam cognitu receptamque in contrarium, ut refutatione vix indigeat. Tamen id se probaturum confidit, *attendendo* inquit, duo, *ad modum electionis atque Imperii administrationem. Quod primò ad electionem*, in eo totus & prolixus est, ut probet, penes Senatum fuisse jus eligendi Imperatores; quod impune fateri licet. Quin ultro largimur, quanquam post Neronem (*evulgato* ut Tacitus, *Imperii arcano, posse principem alibi quam Romæ fieri*,) à militibus electio usurpata sit, confirmationem tamen Senatus implorari solitam. Ita

 Hadria-

Hadrianus muliebri astutiâ & fictâ adoptione Imperio potitus studiose tamen ἔγραψε πρὸς τὴν βουλὴν, ἀξιῶν βεβαιωθῆναι αὐτῷ τὴν ἡγεμονίαν καὶ παρ᾽ ἐκείνης. *scripsit ad Senatum, petens etiam ab ipso Imperium sibi confirmari*, *ut* Xiphilius narrat; *nullos quoque honores suscepturum se affirmans, nisi ex auctoritate Senatus.* Idque civiliores postea Principes satis constat esse imitatos; in speciem scilicet; militum enim voluntate alioquin unice nitebantur; nam qui à Senatu dati videbantur, male cito peribant, ut Herodianus in Maximo & Balbino ostendit. Milites, inquit, ἠγανάκτουν, ὅτι ἄρα ἔχοιεν ἐκ συγκλήτου βασιλέας, *indigne ferebant datos sibi à Senatu Principes*, quos & mox interfecerunt, ἀποσκώπτοντες τοὺς ἀπὸ συγκλήτου βασιλέας; *irridentes eos ut Senatorios Imperatores.* Sed concesso, Jus confirmandi, Jus quoque eligendi Principis summo jure competiisse Senatui, nunquid inde superior Senatus Principe fuisse probabitur? Quid commune habet status vacantis Imperii & jus regnantis Imperatoris? Etiam Romulo mortuo, populus auctore Senatu Regem creavit, nihiloque minus qui electi sunt, Reges fuerunt & Roma regnum mansit. Scimus in electivis regnis, quòque principe mortuo; in successivis, deficiente familiâ regnatrice, jus Imperii ad populum aut Senatum reverti? & ab his novum constitui Regem, quo tamen constituto, nulla causa est,. ut priori electione aliquid præsenti regnantis potestati detractum dicatur.

II. Frustrà etiam ad probandum in administratione Reipubl. Cæsares fuisse subjectos Senatui, congeruntur loca Veterum, quibus boni principes eximiam Senatus reverentiam præ se tulisse, nec temere sine eo quicquam rei magnæ statuisse probantur. *Quotquot ex principibus videri voluerunt moderati*, *Senatum æstimârunt*, ait Vir Summus, nullo id negaturo; quin aliquando ita sunt locuti quasi & ipsi membra Senatus essent; *Unum me de vobis esse censete potius*, *quam magnum nomen ingerite*, citatur recte ex Lampridio, dictum Alexandri Severi. Idem & plus ante eum non paulo deterior Tiberius, *dissentiens in Curiâ à Q. Haterio* professus erat; *Ignosces*, inquit, *rogo*, *si quid adversus te liberius*, *sicut Senator*, *dixero. Et inde omnes alloquens*, cùm alia tum hæc dicere non dubitavit, *Et bonos & æquos & faventes vos habui dominos & adhuc habeo. Sueton. in Tiber. c.* 29. Hæc in Alexandro fuit modestia & voluntaria submissio, in Tiberio arrogans & simulata moderatio. Neuter de

vero

vero jure imperii locutus eſt, niſi Tiberium credere velis ex animo & pro principe locutum, cum *eodem loco* Imperatorem dixit *Senatui ſervire debere & univerſis civibus ſæpe, & plerumque etiam ſingulis*: Tu dic, ſervus ſervorum, ſi Tiberio fides, Romanus Imperator fuit. Franciſcus I. & Henricus IV. Galliæ Reges, ſe Nobilium ordini accenſere gaudebant, ut intelleximus: hinc collige, ſi placet, eos non fuiſſe ordine nobilium ſuperiores. Sed de hac affectata popularitate & ſimulatione civilitatis mox plura collocabimus. Nunc ad alia tranſeamus.

III. Senatum habuiſſe ſummam Reip. poteſtatem probat inde Vir Clariſſ. quia fuerunt Principes, qui *appellationes ex majoribus judiciis quà urbanis quà Provincialibus, ad Senatum devolvi vellent. Sic Marcus Antoninus*, appellationibus à conſule factis, Senatum judicem dabat, *ut teſtis eſt Capitolinus in ejus vitâ. Similiter Probus Imp. referente Vopiſco*, permiſit Patribus, *ut de magnorum Judicum appellationibus ipſi cognoſcerent &c.* Quid his locis pro contrariâ, id eſt, noſtrâ opinione clarius proferri poſſit ego non video. Si enim Imperatores *dederint* Senatum Judicem appellationum, ergo ipſorum hoc jus erat prius & proprium: & ergo Senatus inferior Principe fuit; qui datur judex minor eſt dante, ut Judices Pedanei reſpectu Prætorum. Princeps *permiſit* patribus ut cognoſcerent; Ergo potuit ipſe cognoſcere ſi vellet; Ergo ſuperior fuit, ſeu *permittere* hic pro tolerare, ſive ἐμφατικώτερον accipias.

4. Multò ſpecioſius hoc argumentum formari potuiſſet ex *l.* 1. §. 2. *ff.* | *A quibus appell. non licet*. Ubi Ulpianus, *Sciendum eſt*, inquit, *appellari à Senatu non poſſe Principem*. Nam ſi, ut nos *ſuprà* diſputavimus, nulla ſit liquidior ratio arguendi ſummam poteſtatem quam ordo provocationum. & ſi is ſit ſupremus, ultrà quem procedi nequit, dicendum videtur, ſupra Senatum non eſſe Principem, ad quem ab illo provocari nequit. Ita plane, ſiquidem Senatus ſuo jure non ex merâ Principis indulgentia hanc præcipuam judicandi poteſtatem obtineat: ſed cum hoc jus à principe conceſſum datumque conſtet, non magis inde Senatui ſuprema poteſtas competit, quam hodie ſupremis curiis, quæ tantundem juris à Regibus aut populis liberis obtinent. Fuiſſe id autem Romani Principis beneficium ipſe Ulpianus in *d. l.* 1. §. 1. docet, cum ait, *idque oratione D. Hadriani effectum*, quo ſcilicet Principum nemo *Senatus*

faſti-

fastigium impensius *extulit*, *execratus principes, qui minus Senatoribus detulissent*, ut scribit in ejus vita Spartianus. Idem fere à Marco & à Probo Senatui *permissum* ex *locis modò citatis* intelleximus. Jam vero agnoscat Lector, quantò validius hinc pro nobis argumentum, quam pro dissentiente exsurgat. Si enim Hadrianus suâ demum oratione id effecit, ne ab Senatu ad Principem appellari liceret, manifestum est, ante Hadrianum receptas fuisse & usitatas appellationes istas. De Augusto *suprà* ostensum. Et de Tiberio constat, eum etsi demissè aliàs loqueretur & *quædam etiam adversus sententiam suam decerni in Senatu ne questus quidem sit* (Sveton. *c.* 31.) tamen eum hac parte Principem exercuisse. Exemplum illustre est apud gravissimum testem Tacitum *lib.* 6. *annal. cap.* 5. ubi Cotta Messalinus in Senatu accusatus *ad Imperatorem provocavit*, *nec multo post literæ* Tiberii *adferuntur*, quibus cognitio ejus criminis Senatui interdicebatur. *Tum factâ patribus potestate* pergit Tacitus *pr. cap.* 6. *statuendi de Cæciliano Senatore &c.* Qui Senatui quorundam criminum cognitionem prohibet, aliorum potestatem facit, amabo, an dubitabimus, eum Senatu aperte & Regio jure superiorem fuisse? Quod si contrarium Hadriani institutum Majestatem Senatus inferret ac Principem ei subjiceret, ut Noster vult Auctor, sequeretur, Cajum Cæsarem non modo Senatu, sed etiam Prætoribus inferiorem fuisse, quia, ut Svetonius scribit *Cap.* 16. *Caligula Magistratibus liberam jurisdictionem & sine sui appellatione concessit*, quod tamen non diu servatum fuisse historia sequentium annorum docet. Jam enim Neronis tempore id in desuetudinem abiisse ex Svetonio colligitur, qui *cap.* 17. *Neronis in fin.* cautum scribit, *ut omnes appellationes à judicibus ad Senatum fierent*, vice principis addit Cujacius 21. *observ. c.* 31. Sic, ut idem Nero ex mente Cujacii, statuerit, quod postmodum Hadrianus. At in textu id non reperio, nec apparet, Neronem renuntiasse juri supremæ provocationis aut prohibuisse, ne à senatu ipse appellaretur; sed tantum ne immediate ab inferioribus id fieret tribunalibus, verùm intermediâ cognitione Patrum; adeo ut idem Nero statuisse dicendus sit, quod postea Marcus & Probus; ut tam in urbe quam è provinciis Senatus apellaretur; quod tamen initio Neroniani Imperii non obtinuisse argumento est Pauli provocatio *Cap.* 25. *Actor. v.* 11. Καίσαρα ἐπικαλοῦμαι. *Cæsarem appello*, cur Festus συλλαλήσας μετὰ τοῦ συμ-

συμβουλίου, *ex sententiâ Consilii*, etsi aliter mallet, respondere debuit, Καίσαρα ἐπικέκλησαι; ἐπὶ Καίσαρα πορεύσῃ. *Cæsarem appellasti, ad Cæsarem ibis*, sic immediatè.

V. Multò minus ex Tacito evinci potest, Neronem sibi abrogasse summam provocationem, ex iis quæ habet *lib.* 14. *ann. c.* 28. *Auxitque Patrum honorem, statuendo, ut qui à privatis judicibus ad Senatum provocavissent, ejusdem pecuniæ periculum facerent, cujus ii qui Imperatorem appellavere. Nam antea vacuum id solutumque pœnâ fuerat.* Hæc verba cum Svetonio conciliare nequit Lipsius *comment. ad Tacit. ubi; Hæret id spiculum & non evello* inquit; Atqui nihil causæ video, cur non Svetonianum decretum prius fuerit, ut Senatus appellaretur; Alterum Taciti posterius, ut nihilo magis id impune ad Senatum quàm ad Imperatorem liceret. Videmus pœnam fuisse temere appellantium, ut qui sine justa causa sententias Judicum rescindi postularet, certam mulctam solvere cogeretur. Qualis autem & quanta hæc mulcta fuerit Lipsius hæret, *nisi forte*, ait, *quæ de pœnâ præjudiciali eorum, quià Præfecto urbis appellassent, Symmachus scribit lib. x. duobus locis, huc faciant*, At hanc conjecturam Cujacius *d. cap.* 31. refellit. Paulus sane in fine *tit.* 33. *libri.* 5. *sentent.* tertiam litis partem committi solitam pro pœna temerariæ appellationis scribit, à quo diversa num fuerit Neroniana, parum liquet. Id autem facillimè, non tradi hic à Tacito, quod appellationes ad Senatum prorsus vice Principis factæ sint, ita ut ad eum regressus non daretur, sed tantum quod in una re cum Cæsarum appellationibus comparatæ fuerint, nimirum in mulctâ temeritatis.

CAP. XXII.

I. *Auctoritatem Senatus in condendis Legibus nihil obfuisse Majestati Impp.* II. *Pleraque Iura immediatè à Principibus, inscio Senatu, condita fuisse.* III. *Refellitur exceptio Schokij, quod Constitutiones Principum sint tantum personales.* IV. *Id minime probari ex* L. 3. C. de LL. V. *Quo jure damnatus à Senatu Nero, idque non arguere Senatus potestatem Principe superiorem.*

ITa jam præposterè successit *Viri Clarissimi* argumentatio, cum quod in suam rem adducit, tam perspicuè in contrariam vertitur; ut ex jure & instituto provocationum tam ante quàm post Hadrianum modo tam perspicuè probavimus. Metuendum est, ne nihilo

felicius, quod nunc examinabimus procedat. *Jus ferendarum Legum*, inquit, *supremum jus Majestatis esse, in confesso est apud omnes Politicos Doctores: & tamen nullus ex bonis Principibus ante Justinianum, inconsulto Senatu, illud usurpavit.* Hoc si concederetur, nihil id Imperii jus & principum lædere potestatem, ex eo colligi potest, quod *suprà aliquoties* diximus & *infrà* latius dicetur; Principes speciem potestatis Senatui tribuisse, vim ac potestatem retinuisse, verbis se Senatui submisisse, revera potentissime imperasse. Præterea multum eos falli, qui existimant, cum Reges acta quædam sua nolunt esse rata, nisi à Senatu aut alio cœtu aliquo probentur, id minuere majestatem Regiam, docet Grot. *l.* 1. *c.* 2. §. 18. Cujus rei ne hodierna quidem exempla desunt. Ecce in regno Francorum esse veram παμβασίλειαν notius est quam ut probatu opus sit; In quo tamen Regis Edicta & Constitutiones seu generales seu personales nullo modo valent, nisi à Senatu Parisiensi recognita & actis insinuata sint, nec tamen ideo Regum potestas summa & absoluta esse desinit. Potius enim id institutum cautionis atque prudentiæ est quam Juris aut potestatis, ut adeo ab ipsis Regibus vel fundamentalibus regni legibus introductum, ut videat Senatus, ne quid fallaciter à Rege impetratum pro verâ ipsius voluntate habeatur. Quare si Rex à Senatu monitus in voluntate sua perseveret, nihil obstat cur non pro imperio, ut sæpe fit, decreta sua recipi & in acta referri jubeat. Præterea, de Senatu Romano jam pridem, *cap.* 3. ostendimus, eum nihil fuisse quam instrumentum Principis, omnemque SCti vim ab ejus nutu & indulgentiâ pependisse. Sciendum etiam cum Principes in condendis Legibus auctoritatem Senatus adhibuisse dicuntur, id fieri solitum, quoties aliqua pars juris vetusti abroganda vel novi aliquid majoris momenti introducendum erat, qualia fuerunt SCta Macedonianum, Vellejanum, Trebellianum, Orphitianum aliaque id genus multa.

II. Sed esse ridiculum dictu, Imperatores non habuisse potestatem condendi juris & legum sine consensu Senatus, primo auditu apparet, quando nulla species constitutionum Principalium, ex quibus præcipua pars Juris Romani consistit, Senatui solita est communicari, sed omnes immediate à Principe sunt profectæ. Erant tres omnino species; Edictum, Epistola, Decretum. Edictum est Præceptum Principis motu proprio, boni publici causâ promulgatum, ἐξ οἰκείας φύσεως, habet Theoph, *in §. 6. Inst. d. J. N.* Nam Epistolæ, sub

ſub quibus Reſcripta & ſubſcriptiones continentur, ſupplicantium deſideriis vel Magiſtratuum conſultationibus reſpondebant, ut inſcriptiones in Codice, item Symmachi & Plinii poſteriores epiſtolæ oſtendunt. At decreta rogatu partium proferuntur; ſunt enim ſententiæ Impp. pro tribunali cum plena cauſæ cognitione dictæ, qualis eſt elegans illa Marci Philoſophi in *l.* 3. *d. his quæ in teſtam. del.* Quin etiam interlocutiones, quæ de plano, causâ leviter cognitâ, fieri dicuntur, vim Legum habent, ſi Princeps animum condendi juris habuerit. *l.* 1. *de conſt. Princ.* Omnes autem illas ſpecies nihil aliud quam placita fuiſſe Imperatorum, nulla Senatus interveniente auctoritate conditas, nota res eſt. Ipſe *Vir Clariſſ. Fateor*, inquit, *conſtitutiones Principum*, *Pragmaticas juſſiones*, *interlocutiones*, *atque adeo ipſas orationes ad Leges vulgo referri: cæterum ex iis multa, ſpeciales Leges ſeu privilegia agnoſci debent. Generales Leges, arbitrante Senatu ordinariò, à Principe ferri ſolent.* Hæc verba quaſi non valde periti Scientiæ Juris ſunt.

III. Ut evitet Vir Clariſſ. argumentum, modo collocatum, conſtitutiones Principum habere indubitatam vim Legum ſine ulla auctoritate Senatus, ait eas non tam fuiſſe Leges, quæ debent eſſe generales *l.* 8. *d. LL.* quam habendas eſſe pro ſpecialibus, id eſt, *privilegiis*, quæ nihil ſunt aliud, quàm Conſtitutiones perſonales, quibus in certorum hominum gratiam vel pœnam aliquid contra rationem juris communis ſtatuitur; tàm, inquam, in odium quàm in gratiam, quomodo Lex Clodia de exilio Ciceronis lata non Lex ſed privilegium ab ipſo Tullio vocatur in *orat. ad Pontif.* Etymologia id oſtendit, quaſi *Leges* in *privos*, id eſt, ſingulos latæ *ἀρχαικῶς*, ut docet Gellius *l.* 10. *cap.* 20. Verum eſt, ejuſmodi *privilegiis* frequentiorem fuiſſe uſum in Principatu quam in liberâ Republ. quando ſatis conſtat ea XII. tabulis expreſſe fuiſſe prohibita, *ἰσονομίας* & æqualitatis inter cives gratiâ; niſi cui populus maximo centuriarum comitio aliquid ſpeciale irrogaſſet, *Cicero* 3. *de LL.* quod jus Lege Regiâ in Principem tranſlatum eſt, qui perſonalibus quidem gratiis aliiſque licentius indulſit, ſed tales Corpori Legum nunquam inſertæ fuerunt: Conſtitutiones quæ vim juris habuiſſe dicuntur, hoc animo à Principe ſunt proditæ, ut contra omnes in univerſum valerent. *Jura non in ſingulas perſonas ſed generaliter conſtituuntur*, ait Ulpianus in *d. l.* 8. *de LL.* atque

ex ejusmodi Constitutionibus universus Codex Justiniani conflatus est. Fefellit Virum Clariss. quod pleraſque Leges *Codicis* certis perſonis viderit inſcriptas, cùm Magiſtratibus tum etiam privatis ſupplicantibus, ad quorum libellos Imperatores reſcripſerunt. Sed hujus rei doctrina ex Ulpiano peti potuiſſet; Qui in *l.* 1. §. 1. *d. conſtit. princ.* non modo quod Imperator *edicto præcepit*, *Legem eſſe conſtat*, inquit, ſed etiam, *quod per epiſtolam & ſubſcriptionem ſtatuit vel cognoſcens decrevit vel de plano interlocutus eſt.* Subſcriptiones fiunt ad libellos ſupplices, decreta & interlocutiones privatorum lites dirimunt; hæ vero ſunt *Leges*, ait Ulpianus, contra quam noſter *Auctor.* Sed ab illis ſeparat JCtus eas, *quæ ſunt perſonales*, *nec ad exemplum trahuntur*, velut, ſi *quæ Princeps alicui ob merita indulſit*, *vel ſi quam pœnam irrogavit*, *vel ſi cui ſine exemplo ſubvenit*; ea ſunt privilegia, quæ *perſonas non egrediuntur*, ait. Scilicet occaſio conſtitutionum fere omnium, præter Edicta, ſolet eſſe perſonalis, ſed mens Imperatoris vel eſt, æquo jure uti erga quaſque perſonas, ut quod ſtatuit in conſequentiam trahatur, ac ita *Lex eſt*; vel ſingulare quid extra ordinem decernere, & hoc *privilegium* habetur.

IV. Citat præterea Vir Clariſſ. reſcriptum Theodoſii & Valentiniani in *l.* 3. *C. de LL.* ſed quod non minus contrarium ac ipſe velit, evincit. Dictat; *Leges ut generales ſervandas eſſe*, *quæ vel miſſæ ab Ipſis principibus ad venerabilem cœtum oratione conduntur, vel inſerto Edicti vocabulo nuncupantur.* Aperte enim hic traditur, Edicta Leges eſſe generales atque immediate à Principe non recognita prius in Senatu proficiſci; præterea ipſas Leges, quæ per Senatum promulgantur, à Principe mitti & ſic miniſterium modo Senatus adhiberi. *Oratione conduntur*, ait textus: Princeps ſive abſens ſeu præſens Senatui exponit, quid juris condi velit; Ea de re Senatus decretum componit, quod modò Senatus Conſultum, modo Principis oratio appellatur *l. 6. d. rit. nupt. l. 32. pr. d. donat. in V. & Ux.* Sed vires ex Principali poteſtate ſolâ capit, *ut dict. c.* 3.

V. Poſtremo videndum, ne non poteſtas Senatus ſupra principem ex eo evincatur, quod aliquando de vivis principibus judicaſſe eoſque ad mortem damnaſſe memoretur, velut Neronem *hoſtem judicatum more majorum* decrevit *puniendum*, id eſt, ut nudo corpore, *cervice furcæ inſertâ, ad necem cæderetur.* Sveton. *cap.* 49.

Scilicet

Scilicet, poſtquam Nero abunde teſtatum feciſſet, ſe verum & implacabilem Reip. hoſtem & plene perfecteque eſſe Tyrannum, qui proinde Imperio & poteſtate exciderat, nec amplius ut Princeps ſed ut hoſtis tractari merebatur, adeoque jure damnari atque puniri poterat. Non fuit igitur hæc damnatio in Imperatorem, ſed in Domitium Ænobarbum exercita, neque inde Senatus ſuperior Principe, ſed latrone fuiſſe probatur. Quod vero &. aliis abrogatum à Senatu Imperium legitur, id tum ſcilicet contingere potuit, cum jam alius Imperator prævaleret, ideoque prior ad privatam ultrò fortunam redactus videretur. Sic Didio Juliano, cum deſertus eſſet ab omnibus, memorat Spartianus *actum eſſe, ut ei Senatus auctoritate abrogaretur Imperium; & abrogatum eſt*, inquit.

CAP. XXIII.

I. *Quæ propriè* Summa poteſtas *&* *qui* Αὐτοκράτωρ. II. *Etiam ante Juſtinianum fuiſſe Principes, qui ſummam poteſtatem aperte ſibi adſcripſerint, ut Marcum & Pium.* III. *Alteruter horum auctor* l. ἀξίωσις ff. ad L. Rhod. IV. *Agathias Juſtinianum appellans primum* Αὐτοκράτορα *explicatur.*

IN tranſcurſu notandum, etſi ex ſuperioribus facile poſſit colligi, cum ſummum dicimus Imperium, ſummam poteſtatem Cæſaribus eſſe delatam, id de tali intelligendam, quæ nulli ſubeſt humanæ poteſtati, quando qui ſuperiorem agnoſcit, ſupremum non habet Imperium. Quid hic Auctor diſſentiens? cum Dionem toties narrantem videt, Principibus Romanis datam eſſe αὐταρχίαν. *Fateor*, inquit, *eam vocem de ſummo imperio paſſim uſurpari, unde apud Græcos Hiſtoriæ Auguſtæ ſcriptores ſæpe* αὐταρχῆσαι *&* μοναρχῆσαι *pro eodem uſurpantur. Sed qui ſummum habet imperium mox abſolutum quoque non habet.* Fateor, ſi imperium vel poteſtas pro Magiſtratu accipiatur, tunc ſummam poteſtatem de ſupremo Magiſtratu poſſe dici, quomodo Svetonium non ignoro Conſulatum appellaſſe *poteſtatem ſummam*. quod verò in *L. un. d. off. Præf. & Præt.* JC. Dictaturam vocat ſummam poteſtatem, nihil vetat in uſitato & noſtro ſenſu intelligi: Magis enim eſt, ut Grotio quam Bodino aſſentiamur, dictatorem Romanum habuiſſe ſummam & parem Regiæ poteſtatem 1. *de jure b. p. c.* 3.

§. 4. Sed captatio hujus voculæ nimis quæsita & supervacui scrupuli est. Nihil enim est notius, quam Politicos & JCtos cum de imperio Reipubl. agunt, per *Summam* potestatem intelligere talem, cujus actus nulli alterius humanæ potestatis arbitrio subjecti sunt, quæ est sine dubio *absoluta* potestas, Straboni ἐξουσία αὐτοτελής, quod verbum Augusto datum ab Senatu ut esset αὐτοτελὴς ὄντως habuimus *suprà*. Ἀυτοκράτορες Romani Principes dicuntur passim Græcis Augustorum Historicis; sed hac voce absolutam faciendi quodcunque lubet potestatem significari, unus iste Dionisii Halicarnassæi locus satis probaverit in *lib.* 2. ubi Regis Laconici & Romani comparationem instituens, οὐδὲ γὰρ, inquit, οἱ Λακεδαιμόνιοι αὐτοκράτορες ἦσαν &c. *Neque enim Lacedæmoniorum Reges* ait Interpres Portus, *summum habebant imperium, ita ut quicquid libuisset facerent, sed summa Reip. administratio penes Senatum erat.* Ergo qui sunt αὐτοκράτορες, hi faciunt quodcunque lubet, & ubi sunt tales, ibi summa Reipubl. administratio non est penes Senatum: Proin Romæ cum sine controversiâ fuerint αὐτοκράτορες, hæc etiam omnia ibi locum habuisse necesse est, ut Princeps fuerit οὐχ ὑπεύθυνος πόλει, *civitati non obnoxius*, ut de Rege Persarum loquitur Æschylus *in Persis*, neque etiam Senatui, ut tam valde valuit Noster Auctor.

II. Cujus operæ pretium est *unum* adhuc videre argumentum, *quo etiamnum ostendam* ait, *nullis ex moderationibus Romanis Principibus ante Justinianum, in mentem quoque venisse, profiteri publice, ut hoc scripsisse fingitur Vlpianus, omne imperium & Potestatem Senatus P. Q. Romani in se translatam esse.* Mox locus erit ex professo docendi, talem Cæsarem dissimulationem nihil penitus Summo Imperio detraxisse, verum σόφισμα id πολιτικὸν fuisse in prudentioribus. Et tamen verba Tiberii in medio Senatu prolata, *Dixi & nunc & sæpe alias P.C. bonum & salutarem Principem, quem vos tanta & tam liberâ potestate instruxistis* &c. *Sueton cap.* 29. quid volunt aliud, quam potestatem absolutam Reip. à Senatu in se esse collatam? Liberum ostendimus nihil esse aliud quam ἀνυπεύθυνον nulli subjectum, legibus solutum, qui jus habeat, οὐ κατὰ τοὺς νόμους μόνον, ἀλλὰ καὶ τῶν νόμων ἄρχειν, *non solum juxta Leges, sed etiam ipsis legibus imperare*, ut Plutarchus in *Flaminio.* Sed Justinianum noster Auctor ut tumidum & quidem primum majestatis absolutæ ostentatorem traducit; Egò verò modestissimum Principem Antoninum dudum ante Justinianum magnificentius de potentiâ

potentiâ Romani Imperatoris, ac etiam, si dicendum est, superbius locutum reperio, quam in mentem venerit unquam Justiniano. Est locus in Rescripto ad libellum Eudæmonius minime obscurus, ubi Antoninus ad querelam de naufragio & expilatione Publicanorum respondere non dubitat, Ἀντωνῖνος εἶπεν Εὐδαίμονι, inquit Macianus in *l. 9. d. L. Rhod* dixit Eudæmoni; Ἐγὼ μὲν τοῦ κόσμου κύριος, *Ego quidem mundi dominus*. Quod sane multo amplius est multòque splendidius, quàm si Justinianus dicat; Ego quidem populi Romani Αὐτοκράτωρ, summus & absolutus Imperator, quemadmodum ex hypothesi Legis Regiæ prædicari potest.

III. Sed excipiet forte Vir Clariss. nomen Antonini simpliciter in Jure positum significare Caracallam Severi filium, Principem non adeò quam monstrum, se autem de moderatis Principibus loqui. Nos per Antoninum intelligi Caracallam id plerumque verum fatemur, sed hoc loco diffitemur. Antonini procul dubio multi fuerunt; Sed hic non posse alium quam ex duobus alterum, nempe Antoninum cognomento Pium vel Marcum Philosophum notari, probatur inde, quod & *Pius* Mæciano, qui est autor *d. l.* ut JCto sit usus, teste Capitolino; & Divi fratres, quorum alter Marcus, eum salutent amicum suum in *l. 17. d. jur. patron.* Quod si in fine *d. l. 9.* per verba Θειότατος Αὔγουστος *Divus Augustus*, non sit primus Cæsarum, sed *Marcus* Princeps intelligendus, ut vult D. Jacob. Gotofred. *comment. ad. l. 9. cap. 6.* parum abest, quin sit necesse, ut Auctorem Rescripti in *d. l. 9.* Pium *Antoninum* fuisse credamus, etsi alibi *Marcum* agnoverim, quod non minus alioqui probabile erat. At si hoc Divi Marci non est, id sane ab ipso scriptum in *lib 4. de vitâ sua*; *Neminem nisi solum Deum Judicem Principis esse posse*; Romani scilicet, de quo loquitur; Quibus verbis certum est nihil usquam elatius à Justiniano scriptum reperiri, ne quidem in *N. 105.* nec in *l. 12. C. de LL.* quos textus Vir Clariss. ut Justinianei fastus indices exagitat.

IV. Sed Agathiam vocat in partes, ut probet *Justinianum se primum exhibuisse verum αὐτοκράτορα* ex Principibus Romanis. Verba Agathiæ *lib. 5.* de Justiniano hæc sunt; Ὁ γὰρ βασιλεὺς ἐπειδὴ πρότερον Ἰταλίαν ξύμπασαν ἐχειρώσατο καὶ Λιβύην, καὶ τοὺς μεγίστους πολέμους διήνυσε, καὶ πρῶτος, ὡς εἰπεῖν, ἐν τοῖς κατὰ τὸ Βυζάντιον βεβασιλευκόσι, Ῥωμαίον αὐτοκράτωρ ὀνόματί τε καὶ πράγματι ἀποδέδεικτο. *Imperator enim*

enim posteaquam antea universam Italiam & Africam in potestatem redegerat, maximaque bella confecerat, primus, ut ita dixerim, ex iis qui Byzantii regnarunt Romanorum Imperator nomine pariter & re ipsa est declaratus. Hic jam *Vir Summus* ex voce αὐτοκράτωρ colligit, Agathiam tribuere Justiniano *summam* & *liberrimam* potestatem, quod Dioni toties de Augusto aliisque Cæsaribus affirmanti antea largiri noluit. Sed nihil profecto absurdius dici potest, quàm Justinianum id fuisse primum, quod tribus ante eum seculis, nulli non Imperatori ab omnibus adscriptum fuit Αὐτοκράτωρ ut haberetur ac esset. Mens Agathiæ nulli sano Lectori obscura esse potest: Eum non de potestate Justiniani in Republ. sed de rerum gestarum gloriâ loqui; Vult nempe Justinianum, Africâ & Italiâ recuperata, assertoque contra Barbaros Imperio, dignum se præ aliis Imperiali Majestate præbuisse, nec tantum nomine tenus sed & reipsâ summum fuisse Imperatorem. Agnoscit igitur & expresse dicit, reliquos etiam antea quod ad titulum fuisse αὐτοκράτορας, id est, absoluti Principes in Republ. Imperii, sed re & factis parum huic nomini respondisse. Contra dicitur; Hugo Grotius, cui meritò multum tribuimus: eandem tamen consequentiam, quod Justinianus fuerit primus Summi princeps Imperii, ex his Agathiæ verbis colligit *princ. flor. sparſ.* Sed profecto Grotius ea minime tam prodigiose explicat; sed tantum ex eo, quod Justinianus fuerit maximæ in Imperio potestatis & hostium ubique triumphator, observat, facultatem eum habuisse *ad res magnas agendas, ad recipiendum Africam & Italiam, ad urbes, castella, pontes aliaque opera struenda plurima, ad condendum jus novum,* & vetus in ordinem redigendum, qualia cæteri Principes bellis aut rebellionibus distracti præstare non potuerant: Abs re etiam non est, prosperam foris fortunam adversus hostes, domi quoque potentiam adversus cives stabiliisse, liberiusque arbitrio Principatus usum qui neminem metuebat, quàm qui suis aut hostibus sunt obnoxii, tacere soleant. Alio sensu Justinianum fuisse primum Αὐτοκράτορα neque Agathias neque Grotius, qui ubique aliter testatur, nec alius quilibet historiæ Scriptor aut Lector unquam somniavit. Agathias quidem Lectorem suum munire voluit adversus intellectum adeo remotum à veritate historiæ, quando ait, πρῶτος, ὡς εἰπεῖν, αὐτοκράτωρ primus, *ut ita dicam,* summus Imperator; ne quis eo verbi in sensu Politico abuteretur.

CAP.

CAP. XXIV.

Locus ex Appiano objectus. Emendatâ Stephani verſione inſigniter vitioſâ, reſpondetur.

UNus eſt locus, qui fugit diligentiam Viri Clariſſimi, quo non alius noſtræ ſententiæ importunius obſtare videbatur. quem tamen noluimus prætervehi, quia conſilium eſt agere, *σαφῶς καὶ μὴ πανηγυρικῶς.* Is locus eſt Appiani Alexandrini in *præfat. ἐμφυλίων*, Ubi ita, interprete Henrico Stephano, loquitur de Auguſto; *Majorem etiam quam Cajus pater poteſtatem ſibi uſurpavit in patriam genteſque omnes ſubditas, ne in ſpeciem quidem exſpectatis populi ſuffragiis. Confirmatâ demum longo tempore potentiâ, fortunatus per omnia reverenduſque ſtirpem ſucceſſorum parem tanto imperio reliquit.* Tam gravis hic adverſarius videtur, ut vadimonium propter eum deſeri poſſit. Quid eſt enim quod copioſe probavimus, Auguſto expreſſe delatum fuiſſe à Romanis Imperium, *ſi is populi ſuffragia ne in ſpeciem quidem* adhibere curaverit; Hoc demum eſt illud quod Auctor diſſentiens contendit, quod inculcat, Auguſtum *confirmatâ* demum *longo tempore potentiâ uſurpaſſe poteſtatem ſummam.* Utrumque tam clare eſt in his Appiani verbis, ut nemo aliunde ea Virum Clariſſ. hauſiſſe putaret, niſi non allegaſſet. Actum eſt, ſi hæc ſcripſit Appianus, aut ſaltem, in promptu, quod Dioni Caſſio cæteriſque validè opponatur. Video Stephanum vertiſſe Appianum eo fere inſtituto, quod *in Herodiano* Politiani, Baronis *Enenckelii* in *Thucydide*, aliorumque in aliis fuit, ut non tàm ad verba vel commata attenderent, quàm periodos aut cola duntaxat integra, ſuoque potius quam Autoris more complecterentur, imo qui ex Gallis hodie veteres ſcriptores vertunt cultiſſimè, magis exhibent auctores illos, ut ipſorum judicio ſcribere debuiſſent, quam ſicuti revera ſcripſerunt. Etiam prior ille modeſtior mos ad elegantiam quidem & profluentiam ſermonis expeditior; ſed ad veritatem mentemque Scriptoris exprimendam ſæpe lubricus & fallax eſt; Cujus rei evidens, ſi quid græce intelligo, ſpecimen Stephanus hoc loco prodidit. Ipſum audiamus Appianum; Ὥστε Σεβαστὸς &c. Αὐτός τε ἑαυτὸν, ὥσπερ Γάϊος, καὶ ἐς τὸ δυνατώτερον ἔτι Γαΐου ἄρχοντα ἀποφῆναι, τῆ-

τε πατρίδι καὶ τοῖς ὑπ' αὐτὴν ἔθνεσιν ἅπασιν, οὐδὲν αἱρέσεως ἢ χειροτονίας ἢ προσποιήματος ἔτι δεηθείς, χρονίου δ' αὐτῷ καὶ ἐγκρατοῦς τῆς ἀρχῆς γενομένης, ἐπιτυχὴς ἐς πάντα καὶ φοβερὸς ὤν, γένος ἀφ' ἑαυτοῦ καὶ διαδοχὴν τὴν ἐγκρατοῦσαν ὁμοίως ἐπ' ἐκείνῳ κατέλιπεν. Latine ſic videtur, *Ut Auguſtus* &c. *ipſe ſemet tanquam Cajus ac etiam Cajo potentiorem exhibuerit Imperatorem, tam Patriæ quam cunctis ei ſubjectis gentibus, nulla jam electione, ſuffragiis aut creatione indigens. Diuturno autem invaleſcente principatu, felix ad omnia & formidabilis, poſteritatem & heredes qui ſimiliter rerum potiti ſunt, poſt ſe reliquit.* Jam diſcrimen apparet: Stephanus habet, Auguſtum *ne in ſpeciem quidem expectaſſe populi ſuffragia.* Quantum differt quod nos verbotenus vertimus; *nulla electione, ſuffragiis aut creatione indigens?* Vetus interpres P. Candidus Stephano rectius expreſſit & ad noſtram mentem, *nullius deinceps electionis aut creationis aut obſequii indigens.* Προσποίημα *obſequium* reddidit, neſcio an proprie, melius occupationem aut vindicationem dixeris, vel forte *ſimulationem*, quomodo frequentiſſime uſurpatur, neque ſenſu ab hac re alieno. Nam ad mentem Appiani perſpiciendam opus obſervatu eſt, eum hoc loco non referre hiſtoriam rei geſtæ, ſed ὡς ἐν προθεωρίᾳ per modum præloquii quandam hypotypoſin bellorum civilium eorumque exitum repreſentare. Ideo non narrat, quid Auguſtus fecerit, ſed monet, Eum, exuto Lepido devictoque Antonio, tam potentem fuiſſe, ut ſuis viribus facile niti, nec favorem aut ſuffragia populi implorare cogeretur, ſed nihil obſtitiſſe, quominus abſque ſimulatione aperte ſe pro Domino gereret; de potentiâ igitur ibi, non de Juris prætextu loquitur Appianus. Non indigere ſuffragiis populi & ea ne in ſpeciem quidem adhibere, oppidò quàm diverſiſſima ſunt.

CAP.

CAP. XXV.

I. *Ars & simulatio mirifica Augusti, ad occultandam speciem dominationis.* II. *Ex qua minime sequitur, ejus vim & jus non fuisse penes eundem.* III. *Quod ex effectis evidentibus probatur.* IV. *Oppositio inter Ipsius & Julii Cæsaris instituta.* V. *Scopus Augusti in his prudentiæ plenus nihilque inde Legi Regiæ adversum posse colligi.*

SI quis jam porro dubitandum putet, an Principibus Romanis inde ab Augusto delatum sit Summum & absolutum Reip. imperium, huic ne *collyria quidem ophthalmica*, quæ vir Clariss. parata habet, ad id quod in conspicuo est perspiciendum prodesse poterunt. Neque tamen id eò velim dictum, quasi cum umbrâ adhuc luctati essemus, nihilque in contrariâ sententia probabile aut speciosum haberetur; quin nec plura superesse ignoramus, quæ & aliorum judicia fere ad dissentiendum præstringant. Nam ecce Tacitus *lib.* 1. *ann. c.* 2. cum debellatum esset ad Actium, Cæsar Augustus, *posito*, inquit, *Triumviri nomine, Cons. se ferens ad tuendam plebem Tribunitio jure contentum, ubi militem donis, populum annona, cunctos dulcedine otii pellexit, insurgere paulatim, munia Senatus, magistratuum, legum in se trahere, nullo adversante.* Non scribit, datum esse Augusto jus imperii à populo, tempore certo vel jussu expressô; sed eum paulatim insurgendo in se traxisse dominationem, non ex lege Regia, verùm prætextu Consulatus & Tribunitiæ potestatis, quâ contentus fuerit; idque *nullo adversante*; Quæ omnia patientiam populi tolerantiamque, non consensum arguere videntur. Quod si regia potestas ei directe data fuisset, quid opus erat, consularem & Tribunitiam affectare potestatem? Cum his conveniunt, quæ Dion. *lib.* 53. prolixius refert, proconsulare imperium ei datum jusque Tribunitium ad decennium vel quinquennium, repetitis aliquoties vicibus, aliaque plura id genus concessa, quæ cum monarchico imperio minime omnium conveniunt; hoc enim est perpetuum, Augustus quinquennalia & decennalia habuit Imperia; Proconsulatus, Tribunatus sunt nomina magistratuum; Principatus & summa potestas nequaquam. His adde, quod Augustus *Comitiorum quoque pristinum jus reduxit*, teste Svetonio. *cap.* 40. in quibus leges ferri & magistratus creari à populo solebant, quæ sunt jura Ma-

jestatis. *Dictaturam magna vi offerente populo* recipere noluit, *Domini appellationem exhorruit c. 52. in fin. & seq. pr.* similiaque multa, nequaquam pro Rege aut monarchâ, instituit.

II. *Quæ si quis expendat*, ait Vir Clariss. *Augustum proprio judicio videri voluisse Senatu populoque inferiorem fuisse liquebit*; & mox, *ut probemus, Augustum populo inferiorem esse, quia ipse voluit, & pro tali se gessit, etiam illo tempore, quo pro arbitrio illi insultare poterat, quod haut absque risu facere tentasset, si speciali lege populus se abdicasset omni Imperio, ipseque illud per abdicationem populi suscepisset.* Ad hanc difficultatem parata est responsio; Augustum ex consilio Mæcenatis id studiose operam dedisse, ut summum re ipsâ Imperium legitime sibi delatum teneret, sed nomen & speciem dissimularet; adeoque Senatui populoque imaginem pristinæ majestatis relinqueret; quia subactos quidem ad serviendum Romanos, sed nondum, ut *videri* vellent, noverat; quod & Carolus Cæsar. V. de Belgis Philippo filio affirmasse memoratur. Ita Mæcenas in *conclus. orat. suæ apud Dionem lib. 52.* Ὡς εἴγε τὸ μὲν πρᾶγμα τὸ τῆς μοναρχίας αἱρῇ, τὸ δ' ὄνομα τῆς βασιλείας, ὡς καὶ ἐπάρατον, φοβηθῇς, *ut summam quidem regiam potestatem reipsa occupes, nomen autem regni ut abominabile metuas &c.* Quapropter ut artificiose hanc personam ageret, cum videret Triumvirale nomen, quo adhuc usus erat, odiosum & tyrannicum haberi, alium affectavit titulum; quem voluntate populi delatum datumque volebat, ne invitis, quod est Tyrannorum, imperare videretur; declaravit igitur in Senatu se decrevisse populo restituere libertatem & antiquum Reipubl. statum. At patres, quibus unus metus, si intelligere viderentur, in questus, lacrymas, vota effundi, nec desinere obtestari, donec quasi coactus reciperet Imperium; eodemque tempore SCto & populi jussu confirmata est ejus potestas, quæ omnia ex Dione *suprà cap. 17. & 18.* exhibuimus. Verùm heic non substitit Augustus, sed quia Syllæ memoriam videbat execrabilem esse, quod potestatem faciendi quæcunque vellet, rogatione Valeriâ sibi datam aperte exercuisset, quod item Pater Julius inani fastu & ostentatione dominatus inexpiabilem ac fatalem sibi creasset invidiam, *Sueton. l. 1. c. 76. & seqq.* cautius & callidius procedendum putavit. Non acquievit in spontaneâ submissione Senàtus populique, prout Pater confisus SCto & jurejurando, quo omnes sibi fidem obstrinxerant (*Sueton. in Jul cap. 86.*) imprudens oppressus

preſſus erat; Sed multâ adhuc arte opus judicabat, ut ciuitas jugo adſueſceret, nec pœnitentiâ converſi ſtatus ad res novas adſpiraret. Id non aliter obtineri poſſe credidit, quàm ſi populo externam præberet ſpeciem libertatis eique oculos præſtringeret, ut in regno ſe eſſe non ſentirent.

III. Quapropter legem de imperio ſuo latam non ſuſtulit, neque prohibuit, ut jure Tribunitiæ interceſſionis potuiſſet; ſed eum præ ſe tulit animum, quaſi ultrò de jure ſuo decederet & Legis vi nollet uti. Tradit hoc Dion. *d. lib.* 53. ubi uno contextu, Μοναρχίαν Auguſto *datam* refert & *diſſimulatum*, complexum fuiſſe eum vim Regiam, voluiſſe tamen δημοτικὸν εἶναι δόξαι, *popularem ſive plebi deditum videri*. Quare ut totum ſimulationis ſchema ſibi conforme faceret, Legemque imperii in integro relictam, minime tamen oſtentaret, primò nomen Regis, Domini, Dictatoris, aut ſimili, quod antea poteſtatem Legibus majorem & abſolutam ſignificaverat, conſtanter detrectavit. *Sveton. l.* 2. *c.* 52. & 53. at alios quæſivit titulos, qui partim exprimerent τὸ κράτος, ut Mæcenas *d. orat. in fine* voluerat, *poteſtatem ſummam*, civiliter tamen, partim eam tegerent. Prioris generis fuit prænomen Imperatoris & Principis appellatio. *Cuncta*, ait Tacitus, *nomine Principis ſub Imperium accepit pr. annal.* Et *cap.* 9 *non regno tamen neque dictaturâ, ſed Principis nomine conſtitutam Rempubl.* rem fuiſſe, eandem, in nomine luſum indicat. Poſterioris fuerint Tribunitia poteſtas, ProConſulare Imperium & ſimilis veterum poteſtatum tituli, ut populus uſitata nomina audiens, adhuc Rempubl. imaginaretur, quomodo olim Patricii Regibus ejectis, ne plebs regii nominis deſiderio afficeretur, *Regem* ſacrorum creaverant. Quin ipſum Imperatoris nomen, etſi alio ſenſu, olim in civili uſu fuerat; (*Vid. Tacit.* 3. *ann.* 72.) & Princeps primarium, id eſt, primum dignitate ſignificabat, vel primum à Cenſoribus in recenſendo Senatu collocatum.

IV. Obſervatu dignum arbitror, Auguſtum in toto Imperii ſtabiliendi artificio videri exemplum ſibi propoſuiſſe, quod modo dixi Patris Julii, tanquam in ſpeculo, non utique ad imitandum, ſed inſtitutis per omnia examuſſim oppoſitis utendo. Ut quibus ille rationibus properum incurrerat exitium, harum ipſe contrariis duraturam fundaret potentiam. Cæſar belli civilis victoriam præliorum

exitu terminatam sine sanguine exercuerat, ut ex magnifica Ciceronis *pro Marcello* laudatione & aliunde constat, inimicosque servaverat, ut essent qui se perderent; Augustus contrà successum victoriæ minime moderatus, sed proscriptionibus ac cædibus in nobilissimum quemque grassatus est, ut Sveton. *cap.* 13. *& seqq.* item *cap.* 27. narrat. Positis armis, Cæsar dictatoris nomen adscivit, Augustus id nudo pectore deprecatus est. *Sveton. cap.* 52. *in fin.* Ideo quod Florus *in fin. hist. Rom.* de Augusto habet, *Ob hæc tot facta ingentia Dictator perpetuus & Pater Patriæ dictus*, vel de eo quod voluit populus, vel de effectu accipiendum, qui certe non minor sub specie principatus quam dictatura latebat. Porro Cæsar etiam Rex dici concupivit, *Svet. Jul. c.* 79. Augustus etiam minimas suspiciones vitavit, ut ne Romuli quidem cognomen admittere voluerit *αἰσθανόμενος ὅτι ὑποπτεύεται ἐκ τούτου τῆς βασιλείας ἐπιθυμεῖν*, *sentiens*, ait Dion, *ideo regni se concupiti suspectum fore.* Cæsar *perpetuum* Dictaturæ Imperium suscepit, Augustus suum civilioris tituli & in specie decennale ac quinquennale esse voluit. Cæsar despexit Senatum & contumeliose habuit *Svet. cap.* 78. *&* 79. Augustus pene supra modum reverenter *cap.* 53. singulisque civibus pro candidatis suis *supplicavit c.* 56.

V. Hæc aliaque ab Augusto instituta sunt, ut plebs inanibus blandimentis lenita, patienter Dominationem ferret, quam nihilo segnius in loco & in tempore exercebat. Eo pertinet, quod Dion monet, Principes injustos, ut favorem civium mereantur, *ad ejusmodi blanditias & simulationes se conferre*, *εἰς τὰς τοιαύτας ἀρεσκείας καὶ ὑποκρίσεις χωροῦσι* inquit, quæ ad jus imperii nihil pertinent, Cui Augustus inter hæc ludibria attentissime advigilabat, sed non quasi ex Lege de imperio suo latâ, verum occulte & paulatim insurgendo, munia Senatus, magistratuum, Legum in se trahendo, idque *nullo adversante*, ut Tacitus; quæ verba non simplicem populi tolerantiam, sed quod æmulum hostemque publicum non haberet, significant, *Bruto & Cassio cæsis*, *Pompejo apud Siciliam oppresso*, *ibidemque exuto*, *Lepido*, *interfecto Antonio*, *aliisque ferocioribus per acies aut proscriptionibus sublatis*, ut idem Auctor memorat. Proinde irritum est argumentum, *inferiorem populo Augustum fuisse, quod pro tali se gesserit*; Quid est notius quam Principes *in Jure* se Legibus solutos & tamen alligatos profiteri? Uti hæc inter se conveniunt

veniunt, ita nec Auguſti dominatio & ſupplicatio pugnant. Tu dices, *haud abſque riſu id facere tentaſſet Auguſtus, ſi populus ſe poteſtate abdicaſſet.* Equidem *fuiſſe tum non dubitaverim* cum Tacito 3, *annal. c.* 29. *qui ejuſmodi* ſubmiſſiones *occulti inluderent*, quemadmodum Tiberii, Simiæ Auguſti, preces *non ſine irriſu audientium* prolatas fuiſſe *ibidem* refertur. *Ac tamen*, pergit Tacitus, *hæc initia faſtigii Cæſaribus erant.* Inter hæc irridentium ſcommata ſuam ipſi potentiam & vim Dominatus firmabant; neque verò prorſus inepta vel inutilis ea ſimulatio fuit, ut modo probavimus, quando iſtis ineptiis ſtudium amoremque plebis, quem Divus Julius clementia ac beneficiis mereri non potuerat, ſibi Auguſtus conciliavit. Cæterùm, quò clarius pateat, omnia quæ hujus generis mota ſunt vel poſſunt moveri, nihil obſtare, quominus expreſsè poteſtas ſumma & abſoluta Auguſto delata ſit, breviter aliquot ſequentium Principum initia & inſtituta exhibebimus, atque etiam in his nonnulla quæ ad vim Imperii vel ad ſimulacra pertinent, invicem comparabimus.

CAP. XXVI.

Tiberium, Cajum, Claudium &c. perſeveraſſe in eadem diſſimulatione, exemplo Auguſti. Quoſdam etiam affirmaſſe, Imperium eſſe Ariſtocratiam. Hæc omnia nihil obſtare ſummæ Principum poteſtati.

JAm primò Tiberius veſtigia Auguſti per omnia premens, accepit ſane poſt multam obteſtationem Imperium ſibi delatum & liberam, hoc eſt, abſolutam poteſtatem, & accepiſſe palam profeſſus eſt, (vide omnino Tacitum 1 *ann. cap.* 7. quæ infra *in loco* proferentur) neque exercendæ defuit; tamen Senatu inferiorem ſe affirmare non dubitavit. Ecce dominantem ſimul & ſupplicantem apud Sveton. *cap.* 25. *Dixi & nunc & ſæpe aliàs, P. C. Principem, quem vos tanta & tam liberâ poteſtate inſtruxiſtis, Senatui ſervire debere & univerſis civibus ſæpe, & plerumque etiam ſingulis.* Quin *etiam* pergit *cap.* 20. *Speciem libertatis quandam induxit, conſervatis ſenatui ac magiſtratibus & majeſtate priſtina & poteſtate, neque tam parvum quidquam neque tàm magnum publici privatique negotii fuit, de quo non ad P. C. referretur.* Et ſic omnia deinceps

Augusti σοφίσματα continuavit. Caligulæ dedit Populus ac Senatus *jus arbitriumque omnium rerum*, ut *suprà* ex Svetonio probatum, id est, Facultatem agendi quodcunque vellet πάνθ' ὅσα βούλοιτο, ut sæpius ex Dione, quod etiam intestabiliter usurpavit. Is tamen initio imperii nihil popularitatis omisit. Juri supremæ provocationis renunciavit, populo jus comitiorum & libera suffragia reddere tentavit *cap.* 16. *Sveton.* quod cum jure Principali arbitrioque omnium rerum minime conveniebat. De Claudio *suprà* habuimus, quod Senatus αὐτῷ ἐψηφίσατο αὐτοκράτορα ἀρχὴν, *ei decreverit absolutum imperium;* tamen nihil fere, *nisi ex Senatus auctoritate* egit, multa *precariò exegit*, & *à Consulibus petiit, eosque voce ac manu veneratus est. Sveton. c.* 4. Nec de Nerone dubium, siquidem is suum quinquennium ex præscripto Augusti ordinavit, ut testatur Svetonius *cap.* 10. Nihil attinet citare plures, modo trium Principum orationes considerentur, Othonis, Pertinacis, Severi; aliorum, omittimus. Otho quid? Arbitrium rei Romanæ acceperat liberum, ut alii; tamen id se *communi omnium arbitrio gesturum affirmabat*, apud Sveton. *cap.* 8. multaque agere instituit, *serviliter pro Dominatione*. Tacit. 1. *hist. c.* 36. De Pertinace Herodianus *lib.* 2. narrat, cum ægre compulsum à Senatu (πάντων αὐτῶν ἐκβιαζομένων, *cunctis ei vim pene afferentibus*) suscepisse πᾶσαν ἐξουσίαν, *omnem potestatem*, id est, *jus arbitriumque omnium rerum*; in quod ὀκνῶν καὶ μόλις, *vix scilicet ac diu cunctatus*, tandem consensit. Recepit igitur summam potestatem, tamen ac si non recepisset, ita locutus est. Ταῦτα δὴ, concludit orationem suam ad Senatum, ὑμᾶς ἐγνωκότας χρὴ συναίρεσθαι καὶ κοινὴν τῆς ἀρχῆς τὴν διοίκησιν νομίζοντας; *Hæc igitur vobiscum reputantes oportet vos mecum adniti, & Imperii administrationem mecum existimare communem.* Imò, quod enormius est, addit, ἀριστοκρατίαν τε ἀλλ' οὐ τυραννίδα ἀποδεξόντας. *Aristocratiam non regnum expectare debetis.* Ecce gravissimum argumentum, quod Principes Romani non fuerint Monarchæ, siquidem Aristocratia fuerit Romanum Imperium. Quod ipsum successor Pertinacis affirmavit Septimius Severus, in oratione ad Senatum. Τὴν δ' ἀρχὴν παρέξειν καὶ εἴσοδον ἀριστοκρατίας, *Suum Imperium Reipubl. daturum esse initium Aristocratiæ.* Ita locuti sunt, ita videri voluerunt, se esse quod non essent, non esse quod essent. Ito jam & argumentare; *Qui se gesserunt ut Senatu inferiores, etiam fuerunt minores.* Antonini Pii illa vox est;

Ἐγὼ

Ἐγὼ μετὰ τοῦ κόσμου κύριος; Marcus Philosophus, teste Capitolino, *coactus* instar Augusti *regimen publicum suscepit*, (nota regimen publicum à Senatu delatum.) Quod quale fuerit, satis illâ voce testatum reliquit, quam *suprà* ex eo citavimus. *Nemo, nisi Deus, judex Principis esse potest.* Et tamen *cum populo non aliter egerunt, quam est actum sub civitate liberâ*, ut ait Capitolinus in *vita Marci*. Neque omnino minus fuere civiles quam reliqui se gesserunt. Ita luculenter intelligimus, quam non male cohæreat, Augusto datam esse à populo liberam potestatem, eamque ab ipso exercitam; & tamen noluisse eum videri, quod Monarcha esset. Hinc etiam Legis Regiæ, vel cujuscunque nominis fuerit, quæ de ejus imperio lata est, quasi rationem non habuit, cum id interim fundamentum Principatus sui & à populo haberi & esse pateretur: Siquidem omnia re ipsa exercuit quæ istâ Lege ei decreta fuerant, ut *infrà* intelligemus. Omnes videlicet Principes id institutum habuere, quod Macrinus *apud Capitolinum* præ se tulit, in literis ad Senatum; *Cum possimus Imperatorio jure præcipere; tamen rogamus.*

CAP. XXVII.

I. *Certam Legem de Imperio Augusti latam esse probatur, quia voluntas* S. P. Q. R. *non potuit aliter publicari, acclamationem hic neutiquam sufficere.* II. *Non obstare quod lator ignoretur.* III. *Neminem posse Legibus solui, nisi per* SC. *&* *Legem, ut de Principibus factum.* IV. *Argumentum Bachovii & Vinnii ex lib.* 53. *Dionis adseritur & clarius urgetur.*

SAtis prolixè in eo fuimus, ut Cæsares Romanos non modo habuisse & exercuisse potestatem Reipubl. summam & absolutam, sed eandem iis datam delatamque fuisse probaremus. Hinc jam ultrò consequitur, Legem hac de re certam oportuisse promulgatam esse. Quod Autor tamen *de figmento Legis Regiæ* pernegat. *Dato*, inquit, *pag.* 12. *populum Rom. omne suum Imperium & potestatem in Augustum transtulisse, mox inferre non licebit, populum Rom. Legem quoque tulisse, quæ Lex Regia dicta fuerit.* De nomine haud pertenderim. Sed Legem de Imperio Augusti latam esse, cum auctoritate SCti, tam certò inde sequitur, quam necessarium est, aliquod signum voluntatis editum ab eo, qui voluisse & voluntatem executus probatur. Quicquid autem populus Romanus jussit, id Legem, &

quicquid Senatui placuit, id Senatus consultum esse ignorat nemo. Contradictum igitur est, Senatum populumque Rom. detulisse Imperium Augusto, neque tamen aut latam legem aut SCtum confectum. Sed quid? *populus*, pergit ibidem, *nulla quoque lege latâ per solennem quandam acclamationem jus suum alicui velut Imperatori cedere potuit, prout in castris sæpe factum fuit, militibus hoc illove sive exauctorato sive interfecto, alium Imperatorem salutantibus.* Quinam Principes, vita salvâ, Imperio à militibus excussi sint, quod sæpe accidisse hic audio, non recordor. Sed hoc οὐδὲν πρὸς ἔπος; Duntaxat quod de acclamatione, qua Senatus populusque Principes constituerint, profertur, frigidissimum & ab omni specie veri alienum est, nec aliud ad hoc refutandum quam verba Dionis toties citata ἐβεβαιώσαντο, ἐψηφίσαντο, *Confirmarunt*, *Decreverint*, vel ut Tiberius, *Vos instruxistis*, prolato opus sunt. Addito Taciti dicto 1. *ann.* 7. *Vocatus electusque à Republ.* & id genus alia passim.

II. Augustus diligentissime curavit, ne quid publice præter ordinem contraque ritum solennem fieret; Ideoque indubitatum est; eum non aliter acquievisse, quam Lege lata, & eam secuto (an præmisso?) SCto; *Secutum in eandem sententiam SCtum* fuisse D. Vinnius tradit ad §. 6. *Inst. de Jur. Nat.* At ex historiâ constat, SCta non secuta fuisse Comitia, sed præcedere solita; in quo consistebat auctoritas Patrum, ut *suprà cap.* 3. docuimus. Ex Dione non dubie dicendum, Eo tempore quo vel Augustus ab Actio in urbem reversus est, vel cum postea desiderium reddendi Rempubl. mentiretur, Senatus auctoritatem esse perscriptam, ut de Imperio Ipsius Lex ab aliquo Magistratu rogaretur. Eum ex sententiâ Senatus concepisse Legem; in Comitiis perrogasse, ad ærarium detulisse, ibique, ut moris erat recepti, in æs curavisse incidi. Verum est, Dionem id omne tam diserte non memorare, neque Latorem Legis aut ab ipso vel à Svetonio nominari, quod unum ex omnibus quæ proferri possunt argumentis inane non est, acriterque à multis urgetur. Verum enim verò quod aliter se habere non potuit, id propter silentium de circumstantiis minime rejiciendum est. qui dicit populum confirmasse Augusto Imperium idemque ei decretum à Senatu, is refutari non potest, quia quis Consul retulerit ad patres, quis rogaverit populum, non expressit. Supervacuum Dioni est visum, ubi rem ipsam exposuerat, modum rei, qui consuetus & notissimus erat, persequi

persequi longius : quo prætermisso consequens erat, Autorem quoque Legis silentio involvi. Svetonium ea tantum tradere quæ minus nota & trita erant, dudum ab aliis notatum est; eumque pleraque ad Augusti honorem Senatus populique decreta omisisse, indicat ipse in *c.* 57. *Octau.* ubi *Omitto Senatusconsulta, quæ possunt videri vel necessitate expressa vel verecundiâ.* Intelligit sine dubio etiam illa, quæ Dion commemorat, absolutamque ejus potestatem continebant. Nam id extra controversiam collocamus, Legem Regiam, si lata sit, proxime à devicto Antonio, metu & necessitate fuisse expressam; si, cum Rempubl. reddere vellet Cæsar, condita est, *verecundia* & magnitudo invidiæ quam sibi, exuto Principe, motum iri videbant Patres, compulit eos ad auctoritatem huic legi tribuendam. Proinde satis sit, hoc constare, inquam, Legem certam de imperio Augusti esse latam.

III. Ecce Augustus fuit solutus Legibus, ut *cap.* 18. probavimus, ubi de principibus id quidem in universum tradere Dionem diximus, sed Augusto tamen applicari, quem & *cap.* 17 ostendimus, à Senatu declaratum esse *αὐτοκράτωρ τῶν νόμων*, *liberum habere de Legibus arbitrium.* Sed neminem ex disciplinâ Romanorum solvi potuisse Legibus, nisi rogatione ex Senatus autoritate ad populum latâ, ex Asconio Pædiano constat, qui C. Cornelium tulisse legem memorat, *ne quis, nisi per populum, legibus solveretur, quod antiquo quoque jure erat cautum.* Quæ rogatio postea nonnihil immutata est; *ne quis in Senatu legibus solveretur, nisi CC. adfuissent, neve quis, cum solutus esset, intercederet, cum de eâ re ad populum ferretur.* Ideoque ferendum tamen fuisse, ut jure aliquis legibus solveretur, satis liquet; neque istud requisitum ab Augusto in sua causa omitti potuit, qui id unice agebat, ne quid ullo modo juris prætextui deesse videretur.

IV. Præterea Dionem, cum scribit *λέλυνται τῶν νόμων*, *soluti sunt Legibus Principes*, quem locum vidimus *cap.* 18 rogationem aliquam specialem, per quam id effectum sit, intelligere Bachovius & Vinnius ad *d.* §. 6. *Inst. de iur. Nat.* probant ex eodem loco verbis sequentibus, *ὡς αὐτὸ τὰ λατινικὰ ῥήματα λέγει*, *ut ipsa verba Latina sonant*, quod recte nonnisi de verbis certæ alicujus Legis sano sensu accipi posse contendunt. Sed hoc *inauspicato* fieri putat Vir Clariss. *Dion*, inquit *pag.* 27. *volebat solum explicare, quid Latinis sit Legibus solui, atque cum Græca formula eandem emphasin habens sibi*

non occurreret, contentus fuit verbum verbo reddidisse. Quomodo hæc ad refutandam Bachovii explicationem accipienda sint, parum perspicio. Nam id certum est, Dionem verbotenus exprimere voluisse quid esset Græcè *Legibus solvi*: Et exinde evincimus, quod cum verteret hoc, habuerit in oculis textum aliquem originalem, ex quo desumpserit ea verba. At sequentia quid volunt? *d. pag.* 37. *Eadem quæ Dion, Xiphilinus quoque simili locutione utitur; Sic enim hic ipse de Tiberio dicit*, ἐν τινι δε ποτε δόγματι, ῥήματι μὴ λατίνῳ χρησάμενος. *Quod æque aliquis ad specialem, quam legem applicuerit; atqui per Latina* ῥήματα *Lex specialis Latino quasi idiomate concepta intelligitur.* Sint hæc vera, an secus non facile dixerim, quia sunt vacua omnis idonei sensus, utique ἀπροσδιόνυσα esse apparet. Nam quod Xiphilinus narrat, ex *lib.* 57. *Dionis.* Tiberium fuisse tam superstitiosum Latinæ linguæ cultorem, ut cum in Edicto quodam, voce parum latina aliquando usus esset, Senatum Grammaticorum ea de re convocaret, (πάντας τοὺς τὰ τοιαῦτα ἀκριβοῦντας μετεπέμψατο, inquit) quid hoc commune habet, cum iis quæ Dion tradit de Imperio Augusti? Nihil penitus, nisi quod vocabulum ῥῆμα utrobiquè habeatur. Imò si quid hinc colligere licet, pro nobis id futurum est; Nam sane vox ῥῆμα in verbis Xiphilini refert sese ad certum Tiberii Edictum: Ergo & in priore Dionis loco ad certam legem, quod nos volumus. Plane ut ὀφθαλμοφανῶς liqueat, superiora Dionis verba ad certam respicere legem, integer locus exhibendus est, qui ita se habet. *Præterea & aliud quid nulli veterum Romanorum ad omnia aperte datum acceperunt: Ex quo vel solo & ista & alia illis facere licet: Soluti enim sunt Legibus, ut ipsa latina dicunt, &c.* Hæc ultima alio non tendunt, ut omnibus collatis videtur esse mens Viri *Clarissimi*, quam ad exprimendam locutionem, *legibus soluti*. Quod cum & aliis olim tributum, & phrasis ista, tempore etiam libertatis de pluribus in usu fuerit, nihil hinc pro jure Principis inferri posse existimat. Verum, si hoc ἄνληρυς ipsis verbis non adversetur, mediâ luce cæcutiendum est. Ait Dion, accepisse aliquid Principes, quod nemo antiquorum unquam habuerit, nempe ut cunctis simul Legibus solverentur & ad hoc concepta verba citat; quæ rem utique, de qua loquitur, significant; Agit autem de re inaudita hucusque, Ergo & verba, λέλυνται &c. de re nova præcisè accipienda, non de usitatâ.

Quid

Quid stultius fuisset, quam ad probandum jus Principum, cui nihil simile in omni antiquitate fuerat, adducere verba eo sensu, qui communis erat inde ab antiquo Romanis?

CAP. XXVIII.

I. *Legem Regiam de consuetudine Principum usurpandi Imperii non rectè accipi* II. *Gronovij De hac lege sententia.* III. *Omnes qui armis Imperia invadunt, Legales confirmationes affectare exemplis probatur tam Græcis, quam* N. IV. *Latinis.* V. *Proinde idem ab Augusto factum.* IV. *Idemque a Tiberio, ut e Tacito & Svetonio probatur.*

Ita jam liquet, nihil esse, cur eorum sententia probetur, *qui longâ consuetudine paulatim invaluisse* volunt, *ut Legibus soluti principes Legum condendarum summam sibi potestatem vindicaverint, eamque consuetudinem usurpatam ab Imperatoribus, qui Regiam vim & licentiam habebant, fuisse Legem Regiam appellatam à Justiniano*, ideò *quod consuetudo lex sit* l. 32. *l.* 33. *d. LL* Vim legum habere consuetudinem id passim quidem traditur; sed consuetudo esse & dici Lex non magis solet quàm nomen Speciei unius, alteri oppositæ tribuitur, ut ex *Rubricâ ff. de Legibus & consuetudine*, item *l.* 37. *eodem* aliundeque patet. Præterea Ulpianus in *l.* 1. *d. constit Princ.* & Justinianus in *§. 6. Inst. de Jur. Natur.* cum scribunt, Legem Regiam de Imperio Principis esse latam, satis indicant, consuetudinem minime à se intelligi. Nam ubi Lex fertur, ibi certus Lator & Auctor est; Consuetudo autore initioque certo caret, sed tacito populi consensu usuque lento invalescit *d. l.* 32. *in fin.* §. 9. *I. de J. N.* Ευρημα ανθρώπε ουδενός, αλλα βίε καὶ χρόνε, ait Dion Chrysost. *orat. de consuetud. Nullius hominis sed temporis & usus inventum.* Proinde, qui Legem Regiam esse latam negare volunt, salvâ Justiniani auctoritate, in irritum laborant. Necesse enim est, aut extitisse Legem, aut mentitum esse Justinianum; quod Auctor *de figmento Legis Regiæ*, sine ambagibus profitetur. Ideo coacti fuimus in hac disputatione Justiniano non ex corpore Juris, sed incorruptis antiquæ Historiæ monumentis patrocinari.

II. Non longe ab hac sententia abit oratio Viri summi *Johanni Friderici Gronovii*, de Lege Regia Lugduni Batavorum habitâ; cui nos quidem per omnia adsentimur; nisi quod latam esse legem de imperio

Augusti, rationes auctoritatesque magno numero *suprà* expositas nullum dubitandi locum relinquunt. Insurrexisse paulatim Augustum, dissimulasse vim regni successores ejus; quod Svetonius prolixe demonstrat, intelligimus; Sed huic non adversari, quod dicitur aliique testantur, legem de potestate Cæsarum esse latam, abunde *superius* approbatum est.

III. Satis sunt necessariæ rationes istæ stabilitæ, Addenda est ea consideratio, quod Augustus proculdubio id summo studio sategerit, ne Tyrannus esse videretur; quod certissime erat futurum, si imperium, quale exercuit, injussu populi & Senatus tenuisset. Ingesserat armis se in Rempubl. nec ullum juris velamen, quod prætenderet, habebat, nisi Lege de Imperio suo latâ, Idcirco omnes qui rerum potiuntur, si justificæ potentiæ titulo distituantur, à populo vi vel arte designari se curant. Hoc est Dionis de ipso Augusto judicium Ἦν γὰρ ἀδίκως, καὶ κατὰ βίαν ἔχουσι τινὲς μοναρχίαν, παρ' ἑκόντων τῶν πολιτῶν δοκεῖν ἔχειν ἐθέλουσι. *Qui injuste & violenter*, inquit, *Imperium sunt nacti habere id uoluntate civium videri cupiunt.* Ratio ex doctrina Aristotelis petenda, qui *lib. 5. polit. c.* 11. cum docuisset, tyrannum esse τῶν μὴ βουλομένων, *invitorum*, subjungit, περιῃρημένου γὰρ τούτου περιῄρηται καὶ τὸ τυραννεῖν. *Nam hoc deposito*, quod civibus invitis imperet, *deponitur etiam tyrannis.* Hujus rei elegans & plane Augustæo ge..inum occurrit exemplum apud Diodorum Siculum *lib.* 11. *c.* 26. de Gelone Syracusarum Tyranno; qui rebus præclare adversus Carthaginenses gestis & domi Republ. prudenter ac civiliter habitâ, fretus benevolentia populi, *εἰς τὴν ἐκκλησίαν ἦλθεν*, *in concionem venit*, inermis, liberamque civibus sui copiam fecit, cedere paratus imperio, scilicet; verum civibus ita placuit, *ὥστε μιᾷ φωνῇ πάντας ἀποκαλεῖν βασιλέα*, *ut omnes eum una voce Regem appellarent.* Prorsus ita Augustus, cum reputatione tot victoriarum καὶ *δωρεαῖς beneficiis* publice privatimque collatis de voluntate civium certus videretur, *ἐθάρρησεν οὖν δὴ τὸ συνέδριον τῆς γερουσίας συναγαγεῖν*, *ausus convocare Senatum*; καὶ *παρελθὼν εἰς τὸ μέσον*, *prodiens in medium*, multis verbis ἀποθέσθαι μοναρχίαν, Rempubl. reddere & Senatui populoque offerre. Sed omnes, ait Dion *d. l.* 53. *διεβόων vociferabantur*, *μέχρις οὗ κατηνάγκασαν δῆθεν αὐτὸν αὐταρχῆσαι*, *donec eum denuo Imperium absolutum recipere compellerent.*

IV. Ejusmodi mutationem tyrannidis in justum Regnum olim Plato & Dion Syracusanus Dionysio juniori persuadere & per eum

exequi

exequi conabantur, ut apud Plutarchum in *Dione*, in epistolis Platonis ad Dionem & Dionis amicos legimus. Nec tantummodo Græcorum id institutum fuit, sed & Romæ quicunque Rempubl. vi & fraude occupaverunt Imperium sibi expressâ Lege stabiliri curaverunt. Ita Servius Tullius, qui dolo regnum invaserat, *pace belloque* bene de Republica meritus, *ausus est ferre ad populum*, ait Livius *lib.* 1. *Vellent juberentne se regnare; tantoque consensu, quanto haud quisquam ante se alius, Rex est declaratus.* Cornelius Sylla, qui dum privatus erat, *δόξαν ἀριστοκρατικοῦ καὶ δημοφιλοῦς ἡγεμόνος existimationem ducis tam optimatium quam plebis amantis meruerat*, ubi oppressis Marianis solus omnia in potestate habuit, brevi ostendit, *ὡς ἀλλαγῇ τὸ σχῆμα τυραννίδος, οὐκ ἀπαλλαγῇ γέγονε*, *translatam non sublatam esse Tyrannidem*, ut Plutarchus in vitâ ejus loquitur; is tamen, ne videlicet Tyrannus, quod erat, haberetur, rogatione Valeriâ sibi à populo Imperium tribui & approbari voluit: De quo Cicero 3. *in Rull. à princ. L. Flaccus Interrex de Sylla tulit, ut omnia, quæcunque ille fecisset, essent rata:* quod reverà idem fuit cum eo quod Augustus accepit, ut *cap.* 17. nec semel alibi dictum.

V. Hinc iisdem de Augusto verbis Pomponius utitur in *l.* 2. §. 11. *d. O. I. Igitur*, inquit, *constituto Principe, datum est ei jus, ut quod constituisset, ratum esset.* De ipso etiam Augusto notum est, eum pene puerum extorsisse invito Senatui populoque consulatum, & tamen in Comitiis cum Qv. Pedio Populi suffragiis creari voluisse Consulem. postea, cum Triumviri, inter quos ipse Augustus, & urbem & rempublicam violentissime occupassent, tamen P. Titius Trib. pl. legem de Imperio illorum absoluto tulit, autore Appiano *lib.* 4. *civil. à. Princ.* Quæ omnia luculenter ostendunt, nullius momenti objectionem esse, quam aliqui movent; fieri non posse, ut Augustus simul armis Rempubl. quod res est invasisse dicatur, & nihilominus legem de ipsius imperio fuisse latam. Nihil inter ipsum & Syllæ potestatem, quod ad libertatem resolutam aut modum acquirendi intererat; sed modum exercendi plane diversum à Sylla instituit Augustus, atque id operam dedit, ut populum ejus quod per metum aut verecundiam sibi detulerant, minime pœniteret, verum id ultro etiam ac libenter ei concedere parati essent.

VI. Augusti vestigia, ut per omnia, sic etiam hac parte pressit Tiberius, in quo Tacitus hanc Artem luculenter detegit & simul osten-

ostendit publicam disertamque factam esse electionem. Tiberius *defuncto Augusto*, inquit 1. *ann.* 7. *signum prætoriis cohortibus ut Imperator dederat, excubiæ, arma, cætera aulæ. miles in forum, miles in Curiam comitabatur, literas ad exercitus tanquam adepto principatu misit*, *&c.* Hæc erat occupatio Imperii. Simulatio ad prætextum titulumque consequendum sequitur; *Nusquam cunctabundus nisi cum in Senatu loqueretur*; *Causa præcipua ex formidine*, &c. *dabat & famæ, ut vocatus electusque potius à Republ. videretur quam per uxorium ambitum & senili adoptione inrepsisse.* Ergo cum scopum suum attigerit, certo liquet, eum fuisse *vocatum atque electum*. Quid juris autem electione sit consecutus, satis indicatur *infrà cap.* 11. cum hortatur Patres Tiberius, *ne ad unum omnia deferrent*. Cum autem quod volebat Senatus, id factum sit, clare patet, *omnia ad unum fuisse delata*. Quod iterum addi velim iis quæ *suprà* in hanc rem prolata sunt, ut & Svetonianum illud in *Claud. cap.* 10. ubi populum à Senatu *unum Rectorem & nominatim poposcisse* narrat. Non igitur tacitus fuit usus tantum, sed expresse unius Monarchiæ potestas agnoscitur, cui, ut *omnia* posset, delatum *datumque* fuit.

CAP. XXIX.

I. *Male originem legis Regiæ à Romulo arcessi.* II. *Nomen Regiæ legis Romanorum & Augusti ingenio contrarium esse.* III. *contra quam Schokius, cujus rationes refelluntur, ideoque ipsam legem reddere suspectam.* IV. *Videri sequentibus id nomen temporibus inventum.*

Jam probatum abunde oportet, latam esse Legem Regiam in gratiam Augusti, ut prætextum ei transformandæ tyranidis in justum Imperium suppeditaret; quod porrò in speciem Principatus & imaginariam Aristocratiæ ac popularitatis mixturam flexit, omni ostentatione dominatus, Regni, dictaturæ procul remotâ. Quare minime adsentiendum Corasio, qui *lib. 6. miscell. cap.* 8 *Cum itaque*, inquit, *Augustus à populo Romano creatus esset Imperator, videtur antiqua illa lex Regia (quæ Regia idcirco dicta fuit, quod eâ ad populum jus creandi Regis pertineret) in usum revocata*; per quam, *ut Halicarnaß. & Livius scribunt*, dixerat paulo ante, *Romulus populo Rom. ius Regis creandi concesserat.* Idem D. Ant. Matthæus *disp.* 3. *Pand. th.* 5. arbitratur. Verum si Augustus Romuli cognomen accipere

non

non sustinuit, metuens inde affectati nominis Regii inuidiam, ut suprà ex Dione observavimus, quanto alieniorem eum fuisse credemus ab exemplo ipsius Legis à Romulo de regno conditæ, in suâ personâ renovando.

II. Quin hæc mihi causa est, ut credam, nullo modo tempore Augusti latam fuisse de principatu legem, cui titulus ab Jure *Regio* petitus sit. Scio post ejectos Tarquinios Regis & Tyranni vocabulum Romanis nunquam fuisse discretum. Ζῶον ὁ βασιλεὺς σαρκοφάγον ἐστι, *Rex est animal carnivorum*, ajebat, *apud Plutarchum* Cato, etiam cum de Rege gratioso Eumene sermo esset. Nec usquam non liquet, multo hoc nomen intolerabilius Romanis quam dictatoris aut Domini fuisse; inde ab eo tempore, quo Jusjurandum populus dedit, *Neminem Romæ regnare passuros* & responsæ Porsenæ, *Non in regno populum Rom. sed in libertate esse; ita induxisse in animum, hostibus potius quam Regibus portas patefacere* Liv. *l.* 2. *c.* 2. & 15. *Regium nomen alibi magnum Romæ intolerandum esse*, dicebat Scipio apud Livium *lib.* 37. Hinc domini & dictatoris titulos populus ultrò obtulit Augusto & ingessit, Regis nequaquam; nec dubium, quin ab eo non minus ipsius respectu quam Patris Julii abhorruissent; in quo nihil magis ægre plebs tulisse videtur, ut colligimus ex *Svetonio Jul. cap.* 78. 79. Inculcatum id Augusto erat à Mæcenate in *orat. de imperio apud Dionem l.* 52. Τὸ δ' ὄνομα τῆς βασιλείας, ὡς καὶ ἐπάρατον φοβηθῇς, *Nomen regni tanquam abominabile reformides*. Secundum hæc Augustus dictatoris & Domini titulos, *ut maledicta semper exhorruit*, *Svet. c.* 53. quanquam *Regio* nomine magis, ut dixi, popularia. Dictaturam etiam nudo pectore deprecatus est, ut narrat *Sveton. cap.* 52. *vitæ ejus*, proin non est dubium, quin discerpi maluisset, quam pati Legem de suo imperio *Regiam* dici. Hoc incommodum aliqui ut evitent, Legem non Regiam sed *Remniam*, qualis memoratur in *l.* 1. *§.* 1. *d. calumniat.* appellatam volunt, Ita ex aliorum opinione tradit Corasius *loco citato*, sed absque ullâ specie veri. Non multò ineptior, si quis eam proferre ausit, conjectura fuerit, Latorem Legis fuisse aliquem ex Martia gente, in qua *Regum* familia erat, *Sveton. Jul. cap.* 6. Sic ut legis nomen non à vi & fine suo, quod *Regiam* potestatem contineat, sed à Latore sive Rogatore nuncupata fuerit, exemplo aliarum legum, ut Juliæ, Corneliæ, Pompejæ, Fabiæ & similium.

III. Sed argumentum hoc, a nomine desumptum, quod omnium

adversus communem sententiam non modo speciosissimum sed validissimum est, id Auctor de *figmento L. R. p.* 132. parvi facit. Quod *quidam existimant, fidem hujus legis suspectari posse, quod Regia vocetur, hoc, inquit, reliqua si salva forent, parum me moveret.* Me autem usque adeo moveret, ut si necesse foret ad tuendam Legem Regiam, statuere, quod Augustus Legem de suo imperio ferri sit passus, cui *Regia* nomen fuerit, eremodicium contraherem & de causa desperarem: Sed non abhorruisse Romanos à nomine Regio Vir Clariss. inde probat, quia *Regibus ejectis, in eorum memoriam constitutus fuit Rex sacrorum, teste Halicarnassao lib.* 4. (*est in princ. l.* 5.) qui rationem hujus rei tradit, quod cum civitas multa & magna beneficia à Regibus accepisset, Regni nomen, quamdiu Urbs duraret, servare voluerint; Plus ego fidei Livio tribuerim, qui causam hujus rei superstitioni adscribit. Sic ille *cap.* 11. *lib.* 2. *Rerum deinde divinarum habita cura & quia quædam publice sacra per ipsos Reges factitata erant, nec ubi Regum desiderium esset, Regem sacrificulum creant. Id sacerdotium Pontifici subjecere, ne additus nomini honos aliquid libertati, cujus tunc prima erat cura, officeret.* Scimus Romanos juris auspicandi supra modum religiosos fuisse, ne forte alii, quam qui ex instituto Pontificio id jus habebant, sacrificarent; Ideoque ne Dii mutatione auspiciorum offenderentur, Regis nomen, quo ad usum ejusmodi auspiciorum, servare voluerunt. Cæterum inepte illud exemplum in hunc finem profertur: Nam cum Regis nomen Romanis exosum fuisse dicimus, non sonum vocis absque sensu, sed nomen cum re conjunctum intelligimus, neque tam fatuos fingimus Romanos, ut titulum sacrificuli Pontifice inferiorem metuerent. Præterea *florente Republ. si dictator dictus esset, Regia potestas eidem delata esse censebatur,* urget iterum Vir Clariss. Responsio non est dissimilis; Res aperte discrepabat, semestre Imperium à perpetuo; dein nec verum est, dictatorem habuisse nomen *Regis*. Verba Papirii apud Livium *lib.* 8. opponuntur, quæ ad suum ille Magistrum equitum locutus est; *Quæro de te Qu. Fabi, quum summum Imperium dictatoris sit, pareantque ei Consules, Regia potestas, prætores iisdem auspiciis, quibus Consules creati, &c.* Atqui non Dictator ibi, quod probandum erat, sed Consules Regia potestas dicuntur, quod etiam Livius & Dionysius in *locis citatis* affirmant. Tamen Consules non fuisse Reges dictos habitosque probatione non indiget; nec in populari usu, de consulatu,

fuit

fuit *Regia* poteſtatis appellatio. Quam non literas vel auditum nominis Regii ſtulte exhorruerint Romani, cum nihil rei ſubeſſet, vel inde patet, quod cognomen *Regum* in his qui Martiæ gentis erant, minime prohibuerunt, eò quod ab Anco Martio Rege oriundi eſſent, à quibus & ſibi maternam originem eſſe Julius Cæſar gloriatur apud Sueton. *cap.* 6. Nam, inquit, *ab Anco Martio ſunt Martii Reges, quo nomine fuit Mater* mea. Præterea non modo libertatis tempore inviſum erat *Regis* nomen, ſed nec Cæſares voluiſſe Reges à civibus appellari ſæpius dictum & notum eſt. De ſolo Caligulâ tanquam de monſtro narratur, quod aliquando *parum abfuerit, quin ſpeciem principatus in Regni formam mutaret* & diadema ſumeret, ut Tranquillus in vitâ ejus *cap.* 22. ſcribit. Atqui *apud Tacitum, opponit Vir Clariſſ. frequenter Romanum Imperium Regnum vocatur;* Id ſeriò & πραγματικῶς atque honoris cauſa, (quod neceſſe erat, cum nomen honoris ſit) à Tacito fieri negamus; verum ſemper in odioſam partem. Ita Locuſtam veneficam *Regni inſtrumentum* vocat 12. *ann.* 66. Sic Pallantem *arbitrum regni* 13. *ann. c.* 14. Rem ipſam ibi exponere, non ſolito nomine Tacitus uti voluit. Cicero Sullæ & Cæſaris dominationes vocat *regna*, qui tamen nomen illud minime præſe tulerunt.

IV. Sed lapſu temporum & adſuetudine ſerviendi, paulatim factum eſt, ut Regium nomen non quidem ipſis Principibus & Principatui, ſed τοῖς περὶ αὐτὸν, rebus ad ipſos pertinentibus tribueretur. Adoptionem *Regiam* Capitolinus vocat adrogationem Adriani, quâ is ſibi Antoninum Pium & Marcum pro filiis adſciſcebat. *Cumque ab eo domeſtici quærerent*, ait in vitâ Marci Capitol. *cur triſtis in adoptionem Regiam tranſiret, diſputavit, quot mala in ſe contineret Imperium.* Idem in aliis rebus Hiſtoriæ Auguſtæ ſcriptores paſſim uſurpantes videas. Idemque prorſus de nomine Legis Regiæ ſtatuendum videtur. Ab initio quamlibet potius quam *Regiam* appellationem accepiſſe, neque diu poſtea id habuiſſe, tàm certum eſt, quam ratione irrefragabili antea demonſtravimus, Regni mentionem non fuiſſe, ut primò à Romanis toleraretur. Sed cum paulatim ſtabilita & invaleſcente vi Principatus, diſſimulationes Principum inaniores ac evanidæ fierent, brevi & dominorum appellationem ipſi receperunt, atque etiam à Græcis *Reges* ſalutari non recuſarunt, quomodo illi tam βασιλέας quam αὐτοκράτορας, ubi-

que eos & indiſtincte appellant. Ecce modeſtiſſimus Princeps Antoninus admiſit libellum, cujus inſcriptio erat: Κύριε βασιλεῦ Ἀντωνῖνε; *Domine Rex Antonine.* Quod ne quis aures optimi Imperatoris offendiſſe putet, reſcripſiſſe dicitur, ἐγὼ μὲν τοῦ κόσμου κύριος *Ego quidem mundi dominus*, in *l.9. d. Lege Rhod.* Hæc cum grandiora magiſque inſolentia ſint quam *Regis* titulus, nemini ambiguum erit, potuiſſe fieri, nec non conſentaneum ei ſeculo fuiſſe, ut Legem Imperii, quomodo civilius vocatur in *l. 3. C. d. teſtam.* Regia nuncuparetur; Præſertim Ulpiani tempore, qui aliquandiu poſt Pium ſub Severo & Caracalla vixit, gliſcente ſemper in majus adulatione. Atque ita recte ſibi conſtat textus in *d. l. 1. conſtit. Princ.* nec opus interprolatorias in eâ Triboniani manus arguamus; id quod nec ulli adhuc, ante Auctorem figmenti venerat in mentem, duntaxat quod intellexerim.

CAP. XXX.

I. *Legem Regiam non fuiſſe latam de cunctis ſimul Imperatoribus.* II. *Refutantur Coraſii & Connani rationes in contrarium.*

HActenus id egimus, ut nativitatem Legis Regiæ Auguſti Imperio vindicaremus; Sequitur, ut quid ſub poſteris Imperatoribus hujus rei obtinuerit, exploretur. Coraſius in citato *lib. 6. miſcell. cap.* 8. reprehendit Marium Saloninum, quod is alios ut rerum imperitos reprehendat, *quia Regiam legem ab initio unam fuiſſe latam putaverint pro futuris omnibus Principibus*, magiſque putet, *ſuam cuique Principi fuiſſe*, adeoque *Ulpianum in d. l. 1. loqui de lege Regiâ Alexandri Severi ſeu Mammeæ.* Eſt quidem ita, Marium, ut recte Coraſius judicat, *veritatem hiſtoricam nec primoribus quidem labris guſtaſſe.* Ego tamen affirmare non vereor, Marium hac parte melius Coraſio antiquitatis peritiſſimo judicaſſe, vel potius divinaſſe. Nihil enim eſt certius quàm Auguſto pro ſe tantùm, non etiam pro heredibus Imperium eſſe delatum. Nam ſi verum eſt, repudiaſſe eum Regis nomen invidiæ causâ, dubium non erit, quin nec illud admiſerit quod Regio nomine erat gravius & incivilius: Nempe ut populus Romanus, quaſi Patrimonium Cæſaris, non modo ipſius imperio ſubjectus, etiam ſucceſſoribus manciparetur. Præterea ipſa res contrarium oſten-

dit. Mortuo enim Augusto, Tiberius à Senatu delatum accepit imperium, obtestante in speciem ipso, *ne ad unum omnia deferrent* Tacit. 1. *ann. c.* 11. Caligulæ à Senatu populoque jus arbitriumque omnium rerum fuisse permissum suprà intelleximus, item quod Claudio Patres ἐψηφίσαντο τὴν αὐταρχίαν, *decreverint Imperium*: quæ omnia de successorio Principatu nullo modo prædicari possunt. Adstipulatur disertè Strabo, cum, ut pridem ex eo retulimus, Augustus *belli & pacis* (κατέστη κύριος διὰ βίου, dominus sit constitutus *dum viveret*. Pro certò igitur habendum, de successione in Imperio nihil tempore Augusti expresse constitutum fuisse; Sed ipsum *longâ potentiâ providisse etiam heredum in Rempubl. opibus*; ut Tacit. 1. *ann.* 8. adeoque rem eò direxisse idque assecutum, ut Tiberio haud arduum foret occupare Imperium, quod & docuit eventus.

II. Sed Corasius, cui etiam Connanus *d. c.* 16. *libri pr.* assentitur, ut probet Legem Regiam de cunctis in perpetuum Imperatoribus esse latam, adducit *l. un. d. off. Praf. Prat.* ubi Arcadius JCtus *Regimenta Reipubl. ad Imperatores perpetuò translata* scribit. Obiter hic observare liceat, quid unius literulæ mutatio efficere possit. Corasius Legit *perpetuò*, ac inde colligit; Imperium semel in perpetuum Cæsaribus stabilitum fuisse; verum recepta & Florentina lectio est, *perpetuos*, quod instituto JCti est convenientius. Comparat enim dictatores & Principes. *Nam cum apud veteres*, inquit, *dictatoribus ad tempus, summa potestas crederetur*, &c. dein; *regimentis Reipubl. ad Imperatores perpetuos translatis*. Dictatores semestres opponit Imperatoribus perpetuis, qui ad vitam διὰ βίου, summam potestatem obtinebant; aliam enim perpetuitatem humanitatis conditio non recipit. Igitur nihil aliud Arcadius quam quod Strabo. Et si maxime *perpetuò* legeretur, atque etiam de omnibus simul Principibus verba acciperentur, nil tamen prohiberet, ita dicere, Arcadium sic esse locutum eventu inspecto, quia sic factum est, ut Regimenta Romana penes Cæsares perpetuo manserint. Alterum Corasii argumentum ex verbis Justiniani in *l.* 1. *§.* 7. *C. de V. J. enucl.* petitum est, ubi *Antiqua lege, qua Regia nuncupabatur, omne jus omnemque potestatem populi Rom. in Imperatoriam Majestatem translatam fuisse scribit*. Sed ex iis verbis nihil profertur, cur minus singulorum Principum Majestas ea lege ornata & instructa dicatur, quam universorum simul. Tum verò Justinianus usum sui sæculi consideravit, quo dudum id exoleverat, ut roga-

 tione

tione ad populum vel decreto Senatus identidem capita potestatis Regiæ renovarentur; Sed constituto Principe, ipso jure tum competebant, quæ olim sanctione expressâ conferebantur. Tertiò Corasius, *sed & illud confirmat evidens ratio*, inquit; *Nam id ipsum populus Romanus facere, hoc est, uni alicui Principi summum jus dare omniumque rerum arbitrium permittere veluti necessum habuit, omnis ut factionum occasio tolleretur, tum ut in administratione Provinciarum Princeps succenturiaretur Senatui, qui non perinde omnes provincias regere poterat*, &c. Hæc ratio ex Pomponio in *l.* 2. §. 11. *d. O. J.* petita nihilo plus urget. Nam populus post bella civilia factionum quidem pertæsus erat, sed ut libertatis dulcedine nondum penitus extinctâ, ad eam quodammodo respiceret, speraretque compositâ Republ. eam aliquando redditum iri; quod plebem impense desiderasse, amor quo Drusum & Germanici domum non aliâ magis causâ prosecuta est, *Tacit.* 3. *ann. cap.* 33. aliaque multa ostenderunt. Ideo factionibus coërcendis suffecturum populo, si Augusto, qui capita non modo adversarum sed suarum partium victoriis obtriverat, potestatem summam darent, videbatur. Quod sub secutis Imperatoribus, novis semper rogationibus & SCtis repetitum ac renovatum est.

CAP. XXXI.

I. *Tabula Capitolina de Imperio Vespasiani exhibetur.* II. *Integritas ejus inde probatur, quod iisdem verbis, potestas Principum ab aliis scriptoribus explicatur.*

QUid verò conjecturis opus, ubi res ipsa in conspectu est? Vespasiano *omnia Principibus solita Romæ decreta* fuisse memorat Tacitus 4. *Histor. c.* 3. Quod si igitur explorare poterimus, quænam Vespasiano decreta fuerint, tum etiam quæ jura aliorum Principum & quæ capita Legis regiæ fuerint ultro intelligemus. Ad hanc rem verbis utamur Buxhornii in *Hist. univers. ad annum Christi* LXXI. Promoto, *inquit*, ad Imperium Flavio Vespasiano, qualis quantaque potestas fuerit, aut esse deberet Principis Romani, ex decreto tandem publico, publicâque adeò tabulâ, cujus fragmenta hodieque Romæ sunt, significatum est. Ejus inscriptionem licet mutilam ego hic quoque exhibendam putavi, ut qualis sub Cæsaribus Resp. Romana

mana fuerit clare intelligatur. Ita vero illa ſe habet; *Fœduſve. cum. quibus. volet. facere. liceat. ita. uti. licuit. Divo. Aug. Ti. Julio. Cæſari. Aug. Tiberioque. Claudio. Cæſari. Aug. Germanico.*

Utique. ei. Senatum. habere. relationem. facere. remittere. Senatus Conſulta. per. relationem. diſceſſionemque. facere. liceat. ita. ut. Divo. Aug Ti. Julio. Cæſari. Aug. Ti. Claudio. Cæſari. Aug. Germanico.

Utique. cum. ex. voluntate. auctoritate. juſſu. mandatuve. ejus. præſenteve. eo. Senatus. habebitur. omnium. rerum. jus. perinde. habeatur. ſervetur. ac. ſi. e. lege. Senatus. edictus. eſſet. habereturque.

Utique. quos. Magiſtratus. poteſtatem. imperium. curationemve. cujus. rei. petentes. Senatui. populoque. Rom. commendaverit. quibuſve ſuffragationem. ſuam. dederit. promiſerit. eorum. comitiis. quibuſque. extra. ordinem. ratio habeatur.

Utique. ei. fines. pomœrii. proferre. promovere. cum. ex. Republica. cenſebit. eſſe. liceat. ita. ut. licuit. Ti. Claudio. Cæſari. Aug. Germanico.

Utique. quæcunque. ex. uſu. Reipublicæ. Majeſtate. divinarum humanarum. publicarum. privatarumque. rerum. eſſe. cenſebit. ei. agere. facere. jus poteſtas. que. ſit. ita. uti. divo. Aug. Tiberioque. Julio. Cæſari. Aug. Tiberioque. Claudio. Cæſari. Aug. Germanico. fuit.

Utique. quibus. legibus. plebiſve. ſcitis. ſcriptum. fuit. ne. Divus. Aug. Tiberius. Julius. Cæſar. Aug. Tiberius Claudius. Cæſar. Aug. Germanicus. tenerentur. iis. legibus. plebiſque. ſcitis. Imp. Cæſar. Veſpaſianus. ſolvi. juſſit. (legendum videtur *ſolutus ſit*) *quæque. ex. quaque. Lege. rogatione. Divum. Aug. Tiberiumve. Claudium. Cæſarem. Aug. Germanicum. facere. oportuit. ea. omnia. Imp. Cæſari. Veſpaſiano. Aug. facere. liceat.*

Utique. quæ. ante. hanc. legem. rogatam. acta. geſta. decreta. imperata. ab. Imperatore. Cæſare. Veſpaſiano. Aug. juſſu. mandatuve. ejus. à. quoque. ſunt. ea. perinde. juſta. rataque. ſint. ac. ſi. populi. plebiſve. juſſu. acta. eſſent.

Sanctio.

Si. quis. hujuſce. legis. ergo. rogationes. plebiſve. ſcita. Senatuſve. conſulta. fecit. fecerit. ſive. quod. eum. ex. lege. rogatione. plebiſve. ſcito. S. ve. C. facere. oportebit. non fecerit. hujus. legis. ergo. id. ei. ne fraudi. eſto. nove. quid. ob. eam. rem. populo. dare. debeto. neve. cui-

cui. de. eâ. re. actio. neve. judicatio. esto. neve. quis. de. eâ. re. apud....... ei finito.

De hac tabula, uti hic proposita est, ita scribit Franciscus de Albertinis *lib. 2. de mirandis veteris Romæ edit. ibid. anno* 1610. In ærario, inquit, *& in templo Jovis Capitolini multæ extabant æreæ tabulæ affixæ, è quibus unam tantum nostra tempore in Lateranensi Basilicâ prospexi, apud Tabernaculum sacratissimi corporis Christi. Latitudo ejus pedum* 4. *longitudo verò sex, in qua continentur infrà scripta*, quæ modo exhibuimus.

II. Nulli adhuc in mentem venit, dubitare de veritate hujus tabulæ, in qua & stylus & rerum expressio genium antiquitatis optime referunt, & cum his quæ à veteribus Historicis traduntur liquidò consentiunt. Nam quod in hac Lege est; *Quæcunque ex usu Reipubl. esse censuerit, ei agêre facere jus potestasque sit*, quid est aliud quam quod toties habuimus ex Dione; πᾶν ὅσα βούλοιτο ποιοίη; ex Suetonio *Jus arbitriumque omnium rerum*; ex Pomponio, *Quodcunque constituisset ratum esset.* Idem scilicet, quod olim populus poterat, quem Ulpianus dicit; *ei & in eum* (Principem) *omne suum Imperium & potestatem contulisse d. l.* 1. *d. const. princ.* Quæ verba tanquam à Triboniano adsuta & à vetustate abhorrentia traducuntur; cum totidem fere verbis Dion, Tacitus aliique & hæc ipsa tabula rem eandem exprimant. Dion *libro sæpe citato* 53. τὸ τε ἦ δήμου ἢ τὸ τῆς γερουσίας κράτος πᾶν εἰς τὸν Ἄυγουστον μετέστη. *Senatus populique Imperium omne in Augustum translatum est.* Idem Tacitus, quando *cuncta sub Imperium*, ait, *accepisse Augustum* 1. *ann.* 1. *& omnem potestatem ad unum collatam* 1. *Hist.* 1. & Tiberius in illa simulatione, *ne ad unum omnia deferrent, monet* 1. *annal.* 14. Verbotenus ut leges nostræ loquuntur. Prorsus Dionem habuisse in conspectu hanc Legem evidenter exinde patet, quod eandem quæ præcipue in hac tabula summam potestatem absolvunt, ipse etiam Principibus data scribat, reliquis tabulæ capitibus, ut minus ad rem facientibus omissis, nimirum ποιεῖν ὅσα βούλοιτο, *faciendi quæcunque vellent*, & λύεσθαι τῶν νόμων, *Legibus solvi.* Quæ sunt duo postrema & præcipua totamque Reipubl. potestatem complectentia capita tabulæ Capitolinæ. Cum igitur hæc Tabula manifestò ejusmodi legem repræsentet, qualem Regiam esse diximus, etsi nomen hoc non præferat, cumque Vespasiano tribuat summam & omnem potestatem exemplo

August

Auguſti ac ſequentium nominatim Imperatorum, patet inde perſpicue veritas trium aſſertionum, quæ ſuprà à nobis ſunt poſitæ. *Prima*, Legis hujus Imperialis originem Auguſti temporibus adſcribendam, non Julii Cæſaris, cujus nulla fit hic mentio; Dein, Legem non pro univerſis in perpetuum Principibus ſemel eſſe latam, verum ſub ſingulis Imperatoribus repetitam fuiſſe renovatamque. *Tertio*, nomen *Regiæ* legis multò eſſe recentius ipsâ Lege, neque Auguſti aut Veſpaſiani temporibus adhuc fuiſſe in uſu, ſed primum ſub Antoninis cœpiſſe uſurpari. Porrò, quia hæc & plura ex eâ tabula evidenter patent, operæ pretium ſe facturum putavit Auctor *de ſigm. L. R.* ſi fidem ejus ſuſpectam, imo ſi falſam & ſuppoſititiam eſſe Lectori perſuadere poſſet. Quod quam feliciter & quibus rationibus præſtare ſatagat, perpendendum eſt.

CAP. XXXII.

I. *De auctoritate Inſcriptionum veterum.* II. *Prima ratio Schokii contra Tabulam Capitolinam, quod Veſpaſiano jus commendandi Candidatos detur.* III. *Reſpondetur, ac etiam poſt Tiberium recte dici candidatos in comitiis ſolitos fuiſſe commendari.* IV. *Etiam Senatus populique nomen deinceps uſurpatum fuiſſe.*

ET primo quidem, ὡς ἐν ἤθει, Teſtimonia quædam doctorum hominum proferuntur, quibus illi non omnibus promiſcue inſcriptionibus, quæ titulo antiquitatis circumferuntur, fidem eſſe habendam monent, quando aliquas certis rationibus falſas & commentitias fuiſſe compertum fuit. Sed quantum huic argumento ſit tribuendum ipſe non diſſimulat, cum *Fateor*, inquit, *non ſequi; aliquæ Inſcriptiones ſunt ſuppoſititiæ; ergo ejuſdem furfuris haberi debet fragmentum pro Lege Regiâ oſtentari ſolitum.* Imò id certum eſt, nullum validius argumenti genus quam ex Inſcriptionibus marmoreis haberi poſſe in doctrinâ antiquitatis, utpote quas à deſcriptoribus non corruptas, uti libris crebrò evenit, conſtat, ſed quæ ipſiſſimam vetuſtatem, qualis fuit, repræſentant. Rationes vero demonſtrativas & multas eſſe oportet, quæ auctoritatem fidemque earum ſubvertant; Prout de publicis inſtrumentis JCti docent, non audiendas eſſe adverſus ea contrarias probationes, niſi admodum exquiſitas & omni exceptione majores. Tales an ſint, quas Vir.Clar. profert, videamus.

M II. Pri-

II. Prima ratio est hæc; *Author Inscriptionis Vespasiano ad modum privilegii datum fuiße fingit, ut quicunque ab ipso ad honores oblati forent, quibuscunque populi Romani comitiis, velut idonei, admitti deberent. At quàm hoc ineptum! Usque à Tiberio Imperatore Comitia obliterata, imò eversa erant, testis Tacitus* 1. *ann. c.* 16. juncto Svetonii loco *in Cajo cap.* 16. Respicit locum tabulæ, ubi jus *commendandi* Candidatos in Comitiis & suffragandi cum effectu, ut consequerentur honores, Vespasiano tribuitur; *At si populus vero jure Comitiorum exutus jam sub Tiberio erat, quæ causa ut Vespasiano de suffragiis tribuum caveretur?* urget Vir Clariss. Summa responsionis est quam dedimus *disput.* 7. *fundam. jur.* Comitia post Tiberium non penitus fuisse extincta, & ad fidem tabulæ adstruendam quam minimas suffecisse reliquias, quod jam plenius enucleandum.

III. Olim Comitia creandorum magistratuum in campo Martio studiis tribuum & arbitrio populi agebantur. At Cæsar Julius *Comitia cum populo partitus est, ut exceptis consulatus competioribus de cetero numero Candidatorum pro parte dimidiâ quos populus vellet renunciarentur, pro parte alterâ, quos ipse edidisset.* Sveton. *lib.* 1. *cap.* 41. Consulatus autem plebi subtractus fuisse videtur, siquidem post mortem Cæsaris ii Consules fuerunt, qui ab ipso vivo destinati fuerant. Editionem suorum Candidatorum Cæsar faciebat hoc modo; *Edebat*, ait Svetonius, *per libellos circum tribus missos scripturâ brevi; Cæsar dictator illi tribui; Commendo vobis illum & illum, ut vestro suffragio suam dignitatem teneant.* Hic mos sub Triumvirali tyrannide turbatus & neglectus, ab Augusto reductus est, ut scribit idem Tranquillus *cap.* 40. *Octav.* Ubi per *pristinum* jus Lipsius non eum qui in Libertate, sed qui sub Julio Dictatore fuerat, intelligendum ex Dione probat *comment. ad cap.* 15. *l.* 1. *ann. Taciti.* Postea Tiberii accessit innovatio, de quâ Tacitus *lib.* 1. *ann. c.* 15. Tum *primum è campo Comitia ad Patres translata sunt. Nam ad eam diem potissima arbitrio Principis, quædam tamen studiis tribuum fiebant. Neque populus ademptum jus questus est, nisi inani rumore: & Senatus largitionibus ac precibus sordidis exsolutus, libens tenuit, moderante Tiberio, ne plures quam quatuor Candidatos commendaret, sine repulsa & ambitu designandos.* In quibus verbis duo notanda, Primò creationem illam magistratuum in Curiâ adhuc nomen retinuisse *Comitiorum*, quia *Comitia in curiam translata* scribit Tacitus; Dein veterem formulam

com-

commendandi Candidatos in uſu retentam à Tiberio, atque omnino aliquem remanſiſſe comitiorum uſum, quod & Tacitus ſatis indicat in *in fin. l.* 1. *annalium.* Ergo cum Tabula Principi tribuit jus commmendandi Candidatos in Comitiis, nihil præter morem illorum temporum loquitur. Hoc tantum intereſt, quod inſtituto Cæſaris dictatoris & Auguſti, commendationes ad ſolum populum in campo fierent, poſt Tiberium maxime ad Senatores in Curiâ, eodem tamen diſcrimine quod prius fuerat, nempe *ut quoſdam commendaret, alios & meritis ſuis & judicio Senatus & ſortis permitteret*, ut docet Dion *lib.* 58. Et hinc potius veritas tabulæ evincitur; quia diſerte mutationem à Tiberio factam exprimit. Nam ex veteri more commendatio ad ſolum, inquam, populum in campo Martio fieri debuiſſet, ad Senatum nullo modo ſpectabat. Tabula autem Senatus primam facit mentionem, adjecto etiam *populi*; Quanquam vi & poteſtate creandorum magiſtratuum populus dudum exutus erat. Aliquam tamen imaginem vetuſti juris plebi relictam fuiſſe *ibidem* Dio narrat. Poſtquam enim in Curiæ comitiis creati erant Magiſtratus, *tum ad populum plebemque qui utroque modo Candidati erant, progreſſi, antiqui ritus causâ (cujus nunc etiam imago extat) deſignabantur.* Pergit eodem loco, eodem interprete Leonclavio. Verba Græca ſunt, καὶ μετὰ τοῦτο ἐς τε τὸν δῆμον καὶ ἐς τὸ πλῆθος οἱ προσήκοντες ἑκατέρῳ, τῆς ἀρχαίας ὁσίας ἕνεκα, καθάπερ καὶ νῦν, ὥστε ἐν εἰκόνι δοκεῖν γίγνεσθαι, ἐσιόντες ἀπεδείκνυντο. Pro iſtis verbis οἱ προσήκοντες ἑκατέρῳ, alias legitur, καὶ αὐτοὶ καὶ οἱ προσήκοντες ἑκάστῳ, ut ſenſus ſit, *tàm ipſi quam ſingulorum amici & neceſſarii, ad plebem progrediebantur.* Dion aperte progreſſum ad plebem cum deſignatione conjungit, licet per ſpeciem potius quàm reverâ: *& progredientes deſignabantur*, inquit, ἐσιόντες ἀπεδείκνυντο. Ita ut creationis Magiſtratuum aliquomodò particeps adhuc eſſet populus, aut eſſe videretur. Propterea & quia nunquam plebi jus ſuum expreſſe ademptum erat, mentio populi haud plane omitti debuit; maxime, quia Principum conſtat hoc fuiſſe σόφισμα, ut verbis præ ſe ferrent ac venditarent, quod revera civibus ademerant, atque id omni ſtudio egiſſe, ut qualeſcunque antiquitatis reliquiæ etſi imaginariæ, tanquam veræ celebrarentur, neve ſimulationum ſuarum ludibria intelligi viderentur, ut *ſuprà* tot rerum argumentis oſtendimus.

IV. Poſtremò dicendum, nihil notius eſſe quam Senatus populi-

que appellationem in publicis monumentis actibusque semper retentam, postquam sine dubio nulla populi omninò potestas jam dudum supererat. Ecce Majestatis crimen, quod verè tantum adversus eum qui habet summam potestatem committitur, id est, contra Principem, tamen *adversus populum Romanum vel adversus securitatem ejus committi* dicitur, in *l. 1. §. 1. ad L. Jul. Maj.* Aliàs autem diximus, Græcos Principes, ut qui βασιλεῖς dicerentur nec videri nollent, ejusmodi ineptias simulationum minus observasse, Hinc Justinianus in §. 3. *Inst. de publ. Jud.* describens crimen Majestatis populum penitus omittit, *Lex Julia Majestatis*, inquit, *quæ in eos qui contra Imperatorem vel Rempubl. aliquid moliti sunt suum vigorem extendit.* Quapropter, etiamsi verum esset, nullas penitus reliquias comitiorum popularium vel imaginem superfuisse, tamen Senatus populique conjuncta mentio usitatissima scrupulum movere non poterat. Sed expressisse Auctorem Tabulæ morem à Tiberio introductum, ut res ipsa in Senatu, species apud populum esset, abunde, ni fallor, probavimus.

CAP. XXXIII.

I. *Ratio altera adversus tabulam, quod nomina Caligulæ, Neronis, Galbæ, Othonis, Vitellii in tabula non habeantur, refellitur.* II. *Tertia & quarta ratio removentur.* III. *Quinta ratio, de pomæriis prolatis.*

SEquitur Secunda *ratio contra Inscriptionem. Speciatim*, ait Auctor, *Inscriptio hac aliquoties meminit Augusti, Tiberii & Claudii, quasi soli consentiente populo regnârint, quum tamen Suetonius lib. 4. cap. 14. expresse sic de Caligula loquatur; jus arbitriumque omnium rerum illi permissum est*, &c. Parvi equidem objectio momenti. Ratio in promptu est, cur Caligulæ non magis quam Neronis, Galbæ, Othonis aut Vitellii mentio in hac tabula fieri debuerit. Fas quippe non erat, exemplum Imperii & honoris Principi novo decernendi, ab aliis peti Principibus, quam qui laudatæ erant memoriæ adeoque Divorum & consecrationis honore affecti fuerant, quod de aliis fieri non solebat, quam qui salvis successoribus suis morerentur. Cajus nusquam inter divos relatus legitur, ideoque honoris causa nominari non poterat. Pauci ferro perempti divinis honoribus post mortem affecti sunt. Bassianus Caracalla fere solus cum esset sceleratus & per conspiratio-

rationem occisus eâ dignatione potius legitur. Quæ ratio est quod Diocletianus & Maximianus illud monstrum, honorifice tamen appellent *divum Antoninum Parentem nostrum* in *l.* 4. *C. ad Sc. Trebell.* junctâ *l.* 74. *d. Leg.* 1. Per parentem intelligentes Antecessorem & quidem longo satis intervallo. Cæterum, Caracallam inter divos retulit *Macrinus* successor ejus, ut falso verborum honore tegeret suspicionem aut leniret odium interempti per insidias Principis sui. Capitolinus in Macrino. *Ad Senatum deinde literas misit de morte Antonini, divum illum appellans, excusansque se & jurans, quod de cæde illius nescierit.* Redditum ita Caracallæ, quod is in fratrem antea commiserat, de quo Capitolinus in *Getâ*; *Nam Bassianus*, inquit, *cum eum* (fratrem Getam) *occidisset ac vereretur tyrannicam ex parricidio notam, audiretque posse mitigari facinus, si divum fratrem appellaret, dixisse fertur; Sit divus, modo non vivus. Denique eum inter Deos retulit, atque ita utcunque rediit cum fama in gratiam parricida.*

II. Tertia contra tabulam ratio hæc citatur; *Sufficeisset meminisse unius Augusti, quum illi qui in alia omnia à nobis abierunt (videatur vel solus Lansius de Lege Regia) velint hanc vexatam Legem sub Augusto latam esse.* Suffectura fuisset mentio solius Augusti, siquidem lex de imperio non ipsius nominatim sed heredum quoque & insequentium Principum lata fuisset, sed quia, ut modò ostendimus, pro singulis Principibus identidem renovata fuit, singulorum quoque Principum in hac sanctione mentio fieri debebat; Præterquam quod & hoc advertendum erat, ne quid ad Vespasiani honorem pertinens omitteretur, si quid ulli Principum antea concessum fuisset, suprà exemplum Augusti. Quartum falsitatis argumentnm profertur, quod in hac Tabulâ solus Claudius nominetur, qui pomœrium protulerit, cum idem fecerit Augustus. Profectò, si Augustus prolati pomœrii expers fuisse memoraretur, hæc quidem ratio haud inepta videri poterat, sed quo jure viderit hic Autor, silentium loco mendacii habeatur. Forte solius placuit exemplum Claudii, quod huic plus tribuerit posterior & ingeniosior adulatio, maxime, quia quod ante eum tentare nemo erat ausus, Aventinum montem urbi addere & includere sustinuerat, ut Gellius Auctor est *lib.* 13. *cap.* 14.

III. Postremò, id absurdi falsique arguitur; Quod Vespasiano jus proferendi fines Pomœrii conceditur, cum ex Republ. censebit. Absurdum videri, id tanquam speciale Privilegium & jus Augustuale tribui,

cum libera Republica cuilibet Imperatori, qui fines Imperii Pop. Rom. protulisset *contingere potuerit*, teste *d. cap.* Gellio. Atqui jus relationis in senatu Vespasiano hic quoque adscribitur, tametsi quilibet Consul, imo etiam Prætores idem exercuerint. Sed ego vix sum ut mihi persuadeam, Vespasiano his verbis dari potestatem proferendi Urbis pomœria, quoties ipsi videretur. Res enim hæc nova & ab institutis Reipubl. nimis enormiter aliena videtur. Quid vetat autem hæc ita interpretari, senatum censuisse, quod Vespasianus honorem proferendi pomœrii meritus esset, eò quod fines Imperii jam tum protulisset: ita ut judicium illud Senatus nullum summæ potestatis κριτήριον sed honorem rerum gestarum continuisse videatur. Fuit enim hæc Lex specialis Vespasiano, non omnium Principum communis; tametsi in eandem ferè sententiam cæteris quoque Principibus latam esse credamus. Et quidem rogatione populi, ad quem ordinariæ rogationes ferri desierant; Sed in re omnium maximâ, ne Princeps invito populo imperare videretur, plebis rationem nullam prorsus habere noluerunt.

CAP. XXXIV.

Brevis repetitio universæ Disputationis.

Ut post disputationem prolixam aliqua intentione præcipuâ memoriam legentis firmemus, placet omnia carptim repetere quasique in tabella ob oculos ponere. Quid prædicant de hac Lege Nostri? *Populum Rom. omne suum Imperium & potestatem in Principem contulisse. l. 1. d. const. princ.* quam Ulp. inscriptam sed à Triboniano interpolatam *Vir Eximius* censet. eadem sunt in §. 6. *Inst. d. I. N. G. C. & l. 1. §. 7. C. de V. I. enucl.* Dabo operam, ut probem nihil causæ fuisse à pervulgata opinione recedendi & luculentum Artis nostræ fundamentum evertendi. primûm, habuisse Imperatores & usurpasse populi imperium nec ipsi negant dissentientes & passim liquet. Dion & Xiphil. *lib.* 53. Πᾶσαν τὴν τῆς βασιλείας ἰσχὺν περιβέβληνται, *omni regia potestate præditi sunt*: & de populo οὐκ ἐστὶν ὅπως οὐ βασιλεύονται, *fieri non potest, quin Romani in regno sint*, licet Principes detrectent τὸ δὲ τοὔνομα φορτικόν. *Regii nominis invidiam* Et quidem hactenus omnes consentiunt: vult autem *Vir. Clar.* exercitum fuisse hoc jus à Principibus, non dante & conferente, sed per-

permittente, id est, tolerante & patiente populo, *nullo adversante* Tacit. 1 *ann.* 2.

II. Verum, cur Dion igitur scribit *d. l.* id egisse Principes, ὅπως μηδὲν ἄνευ δόσεως τινὸς ἔχειν δοκῶσι, *ne quicquam habere viderentur, quod non datum esset?* Quid est, quod narrat, Augustum voluisse primo ἀποθέσθαι μοναρχίαν; *Imperium deponere*, sive Rempubl. reddere, ut Sveton. ait *cap.* 28 *Aug.* Sed potestas ejus, pergit Dion, καὶ παρὰ τῆς γερουσίας τοῦτε δήμου ἐβεβαιώσατο, *& à Senatu & à populo confirmata est*, qualis autem fuerit ea potestas modo vidimus, nomine alia, in re regia; imo re ac nomine *summa* & *absoluta*. Has voces *Vir doctus* distinguit, sed ex usu politico, *Summa* potestas est nulli subdita & superior cunctis, adeoque *absoluta*, quàm vulgò Majestatem vocant, ut diximus aliàs.

III. Talem Principibus datam, Dion ostendit, cum αὐταρχίαν eorum Imperium vocat, qua voce ἀνυπεύθυνον ἀρχὴν, potestatem nulli subjectam absolutamque significari nemo ignorat. Idem *lib.* 60. αὐτοκράτορα ἀρχὴν & quidem αὐτῷ ἐψηφίσαντο. *Decreverunt* Claudio *summam potestatem*, quam à cavillis vindicat explicatio ejusdem, *lib.* 53. αὐτοκράτορα καὶ ἑαυτοῦ καὶ τῶν νόμων. Senatus declaravit Augustum habere *liberum jus & sui ipsius & legum*, quod quid aliud est quàm nulli subditum & *absolutum?* Omnes in Republ. Majestati subjiciuntur & legibus. Solus qui Majestatem habet est αὐτοτελὴς ὄντως, *verè sui & pleni juris*, quod *ibid.* Principibus datum testatur Dion.

IV. Expressius eodem SCto jus datum Augusto scribit, ut ὅσα βούλοιτο ποιοίη, *faceret quacunque vellet*, καὶ πάνθ' ὅσα ἂν μὴ βούλοιτο μὴ πράττη, *nec quod nollet facere cogeretur.* Quid hoc est, quam acta ejus nullo modo potuisse infirmari? quod est naturale χαρακτήριον summi & absoluti imperii, *Grot. l.* 1. *cap.* 3. *n.* 7. Iterum de Principibus affirmat, quod fuerint ἐλεύθεροι ἀπὸ πάσης ἀναγκαίας νομίσεως, *liberi ab omni necessaria lege.* Demus non de necessitate juris Naturæ vel Gentium hic agi, ut Illustris Salmasius volebat; demus civiles tantum leges intelligi, imò vim tantùm coactivam illarum, ut vult angustissima interpretatio, tamen qui nulla civili sanctione tenetur, is est ἀνυπεύθυνος *absolutus*; Et qui nunquam cogi potest, is nec superiorem nec parem habet, ideoque Rex est. immota principia. Qui autem hunc locum de solis legum solennibus accipiunt, eos omninò falli infra videbimus.

V. Nec

V. Nec aliter Tacitus, quando cuncta sub Imperium accepisse Augstum 1. *ann.* 1. *& omnem potestatem ad unum collatam* 1. *hist.* 1. verbotenus, ut Ulpianus noster in *d. l.* 1. tradit. Et Sveton. de Cajo *c.* 14. *Jus arbitriumque omnium rerum ei permissum est.* Pariter Strabo *lib. ult in fin.* Ἡ πατρὶς ἐπέτρεψεν αὐτῷ τὴν προστασίαν τῆς ἡγεμονίας, *Patria permisit ei regimen Imperii.* Quid cavillamur in ἐπέτρεψεν? Idem est, quod Svetonii *permissum*? quod de simplici tolerantia & patientia nemo accipiet, qui in textu videt consensum Senatus & irrumpentis in Curiam populi & irritam Tiberii voluntatem factam. Et Strabo ipse scrupulum eximit, mox addens καὶ πολέμου καὶ εἰρήνης κατέστη κύριος διὰ βίου, *Belli & Pacis Dominus, quandiu vixerit, est constitutus*, à quo, nisi à Patria, παρὰ τῆς γερουσίας τοῦ δήμου, *à Senatu populoque*, ut modo ex Dione?

VI. Hæc demonstratio est. Excipit *Vir summus*: Potuit *Resp. in sinum unius Augusti se conjicere, & tamen is ipse subesse Senatui, ut superiori.* Posse equidem Majestatis jura dividi bene Grotius probat *l.* 1. *c.* 3. §. 8. quod Romæ tempore Cæsarum nemo factum dixit; sed ut unus homo summam habeat potestatem, & tamen alii potestati subsit, uti hæc exceptio vult, τὸ ἀδύνατον implicat. Quidam ex Nostris prope idem volunt, cum populum transtulisse Imperium in Principem ajunt *cumulative* non *privative*, ut traderet simul ac retineret jus suum; sed impingunt in notissimum juris fundamentum. Mutuam in Rep. subjectionem satis Grotius explodit *d. cap.* 3. *n.* 9. Nihil poterat proferri à vero alienius. Si luditur in verbis *conjicere se in sinum*, regeremus quæ modo de absoluta potestate sunt dicta.

VII. Frustra congeruntur loca veterum, quibus boni Principes eximiam Senatus reverentiam præ se tulisse, nec temere sine eo quicquam rei magnæ statuisse probantur. Hoc enim non jus imperii, sed modum administrationis spectare protritum est, & quo sensu jussa Principum SCtis sancita fuerint, diximus antehac. Imo licet Regum acta, nisi à Senatu approbata, prorsus sint irrita, nihil tamen potestatis hoc Senatui tribuere, docet Grot. *d. cap.* 3. §. 18.

VIII. Nec obstat, quod Jus eligendi Principis Senatui sæpe tribuitur. Quid enim commune habet status vacantis Imperii & jus regnantis Imperatoris? Etiam Romulo mortuo Senatus P. Q. successorem elegit *Liv. l.* 1. *c.* 17. qui nihilo tamen minus Rex & Ro-

ma regnum fuit. Opp. Senatus Neronem ad mortem damnavit, quod eſt ſuperioris. Sveton. *Ner. cap.* 49. Nempe non Principem, ſed perfecte Tyrannum, qui ut hoſtis jure interficiebatur. Quæ ex Vellejo *l.* 2. *c.* 89. & Ammiano Marcellino *l.* 14. *c.* 5. objiciuntur, nihil movent. Nam *Majeſtas* Senatus nihil quam ſplendor eſt veteribus ipſique Vellejo, qui *l.* 1. *c.* 10. Scipioni privato Majeſtatem adſcribit. Ammianus *autoritatem* Senatus *ob reverendam caniciem* prædicat. Quid hæc ad Imperium?

IX. Ergo nihil eſt certius, quam Auguſto cæteriſque Cæſaribus delatum eſſe ſummum & abſolutum Reip. Imperium, & cum fieri nequeat, ut integra Majeſtas transferatur ac retineatur, oportet, populum omni ſuo jure ſe abdicaſſe. Sed recente libertatis memoria, moderationem Auguſtus ſimulavit, cupiens ὡς δημοτικὸς εἶναι δόξαι, *popularis videri*, ut Dion ait eodem loco, quo μοναρχίαν ei datam dixerat; adeoque ita ſe geſſit, quaſi delatum jus ſuſcipere noluiſſet, & tanquam *communi omnium arbitrio Remp. geſturus*, ut Otho profitebatur. *Sveton. Oth. c.* 7. qui idcirco à jure delati imperii non recedebat. Auguſtus nihilo magis, cum ſimulacra Majeſtatis Senatui & veſtigia morientis libertatis populo relinquebat.

X. Hinc omnia per Senatum egit, & populo jus Comitiorum λόγῳ non ἔργῳ; non re, ſed ſpecie tenus reſtituit, *Svet. Aug. c.* 40. aliaque multa, imitatore Tiberio, *ſpecioſa verbis, re inania, aut ſubdola indulſit.* Tac. 1. *ann. c. ult.* Dictatoris, Regis & Domini appellationem exhorruit. *Sveton. c.* 53. ut unum è populo ſe geſſit, imo & populo ſupplicavit *c.* 56. omnia ſerviliter pro dominatione, ut Tacitus de Othone *l.* 1. *hiſt. c.* 36. Donec lento gradu, *verſo civitatis ſtatu*, cœpit *paulatim inſurgere*, munia omnium ordinum in ſe trahere, *nullo adverſante* 1. *ann.* 2. quæ verba non patientiam populi aut tolerantiam ſenatus, ſed quod æmulum hoſtemque publicum non haberet, ſignificant. Denique ob hanc cauſam de tempore in tempus prorogari Imperium ſibi voluit. *Dion. d. l.* 53. quanquam & alias, tempus nullum rebus civilibus diſcrimen inferre, aut naturam Imperii mutare Grotius docet *d. cap.* 3. *n.* 11. Hæc σοφίσματα, continuavit pleraque Tiberius, donec falſa libertatis imago ad infenſius ſervitium erumperet. *Tac. d. l.* 1. *in fin.*

XI. Hoc eſt, quod Dion ait, Principes injuſti, ut favorem civium mereantur εἰς τὰς τοιαύτας θρησκείας καὶ ὑποκρίσεις χωροῦσι, *ad*

N *ejuſ-*

ejusmodi blanditias & simulationes se conferunt, quæ ad jus Imperii nihil pertinent, non magis quàm Othonis professio *suprà*. Notum, Principes *in Jure* se Legibus solutos & tamen alligatos profiteri, de quo *sequ. cap.* ut hæc non pugnant, ita nec Augusti dominatio & supplicatio. Proinde irritum est argumentum, *inferiorem populo* Augustum fuisse, *quod pro tali se gesserit*. Dion hoc docet, cum uno contextu potestatem datam & dissimulatam narrat, *ut dictum*. Et cur simulationum falsa veritati præjudicent? Dices, *haud absque risu id facere tentasset Augustus, si populus se potestate abdicasset.* Quid tum? Etiam Tiberius hoc nomine irrisus est, & Augusti preces illusas esse Tacitus credit 3. *ann. c.* 21. Riserint cives, magis riserunt Cæsares

XII. Quin nec prorsus inepta, vel inutilis hæc simulatio fuit. Norat Augustus, Syllæ memoriam execrabilem haberi, quod potestatem lege sibi datam aperte exercuisset. Ipse suis ludibriis amorem Civium meruit, quem sola virtute præstare non poterat. D. Julium meminerat clementia & beneficiis non potuisse odium ostentatæ potentiæ abolere, eique inexpiabilem & fatalem invidiam ex inani fastu & suspicione regii nominis motam. Sveton. *Jul. c.* 78. & 79. quodque honores à Senatu delatos insolentius usurparet. *Dion. lib.* 44. ταῖς ὑπερβολαῖς τῶν τιμῶν χαίροντα, vocat eum ex Dione Xiphilinus. Et subjicit. Καὶ δεινῶς ἐμισήθη. *Et gravissime exosus fuit, quod nimiis honoribus gauderet.* Proinde Augustus cautius, hæc imitamenta popularitatis instituit, ut securitati suæ consuleret. Servire populus modo nomen & species abesset, non detrectabat: donec paulatim ita servitio adsuesceret, ut ipsos dominantes tæderet. *Tacit.* 3. *ann. c.* 65.

XIII. Primo capite stabilito, quod potestas summa & absoluta Principibus data fuerit, facile erit secundum, Legem hac de re esse perlatam. Quæ superius adduximus, ostendunt, S. P. Q. R. detulisse Principi omnem potestatem. Quod fieri aliter quam per Legem & SCtum non potuit. Nihil est medium. Nam quod de solenni acclamatione profertur, si ipsum se non prodit, verba Dionis ἐβεβαιώσαντο & ἐψηφίσαντο satis refutant.

XIV. Λέλυνται τῶν νόμων, ait Dion, *soluti sunt Legibus* Principes, & hoc est præcipuum Legis Regiæ caput. At nemo Legibus solvi potuit, nisi rogatione ex Senatus autoritate ad populum lata. *Ascon.*

Ped.

Paed. arg. orat. pro Corn. Dion addit, ὡς αὐτὰ τὰ Λατινικὰ ῥήματα λέγει. *Ut verba ipsa Latina sonant.* Loquitur de re inusitata huc usque, omnibus aliquem legibus solvi, & in hanc rem verba Latina citat. Si nihil quam phrasin olim svetam designat, ineptus fuerit, qui rem novam & jus inauditum probaturus, veterem & vagam & dissimillimam locutionem alleget. Necessariò igitur hæc verba ex aliquo Legis capite excerpta sunt, ut rectè Bachov. *ad* §. *6. d. t. Inst.*

XV. Connano 1. *comm. c.* 16. *& ult.* aliisque absurdum videtur, Principes armis Rempubl. occupasse, & tamen Legem de ipsorum Imperio fuisse latam. Sed consulant Dionem *lib.* 53. Ἤν γὰρ ἀδίκως καὶ κατὰ βίαν ἔχωσι τινὲς μοναρχίαν, παρ' ἑκόντων τῶν πολιτῶν δοκεῖν ἔχειν ἐθέλουσι. Qui injuste & violenter Imperium sunt nacti, videri cupiunt, voluntate civium id habere. Ratio est, quia tum ex tyrannis legitimos Rectores se fieri credunt, juxta ac Aristot. 5. *polit. c.* 11. cum dixisset, tyrannum esse τῶν μὴ βουλομένων, invitorum, subjungit, περιῃρημένου γὰρ τούτου περιῄρηται καὶ τὸ τυραννεῖν. *Nam hoc mutato, etiam tyrannis mutatur.*

XVI. Sic Gelon Syracusanus apud Diodorum *lib.* 11. *c.* 26 fretus rebus à se gestis & justo civium favore, εἰς τὴν ἐκκλησίαν ἦλθεν, *in concionem venit* & liberam sui potestatem civibus fecit, quibus ita placuit ὥς τε μιᾷ φωνῇ πάντας ἀποκαλεῖν βασιλέα, *ut una voce eum omnes Regem appellarent.* Prorsus ita Augustus, qui reputatione rerum gestarum καὶ εὐποιΐαις *beneficiis* publice privatimque confisus, ἐθάῤῥησε γοῦν δὴ, *ausus est*, τὸ συνέδριον τῆς γερουσίας συναγαγεῖν, *Senatum congregare*, καὶ παρελθὼν εἰς τὸ μέσον; *prodiens in medium*, redhibere Rempubl. & senatui P. Q. offerre. Sed omnes διεβόων *vociferabantur*, μέχρις οὗ κατηνάγκασαν δῆθεν αὐτὸν αὐταρχῆσαι, *donec eum compellerent iterum imperare.* Hæc Dion & Xiphil. *princ. l.* 53. Non possunt magis exempla esse παράδηλα.

XVII. Etiam ante eum Romæ quicunque Remp. vi & fraude occuparunt, Imperium sibi expressi Lege stabiliri curavere. Dabo vetus unum, recens alterum. Servius Tullius dolo regnum invaserat, sed pace belloque bene de Republ. meritus, *ausus est*, *ferre ad populum*, *Vellent juberentne se regnare*, *tantoque consensu*, *quanto haud quisquam ante se alius Rex est declaratus. Liv. l.* 1. Alterum est, *L. Flaccus Interrex de Sylla tulit*, *ut omnia quacunque ille fecisset*, *essent rata*, ait Cic. 2. *in Rull. à pr.* Hæc sunt Augusti & genuina Legis Regiæ exempla.

pla. Confer Pompon. *in l. 2. d. orig. jur. §. 11. in fin.* Igitur *constituto Principe*, datum *est ei jus, ut quod constituisset, ratum esset.*

XVIII. Proculdubio igitur, in gratiam Augusti primum est lata *Lex Regia*, ut prætextum ei transformandæ tyrannidis in speciem principatus suppeditaret. Sed cum ipse tantum *ἐφ' βίω, dum viveret*, ut *modo* ex Strabone, potestatem accepisset, (neque enim de successionis jure quicquam publice, eo vivo, decretum est; sed ipse privata solertia *heredum opibus in Remp. providit*) ideo sub secutis Principibus repetita fuit, aut SCtis aut novis rogationibus.

XIX. Talis de Vespasiani imperio lata hodieque in fragmento tabulæ marmoreæ Romæ extat & est in omnium ore. De cujus veritate, cum exacte Historiæ Rom. consentiat, nihil est dubitandum. Sed *Vir Clariss.* cum videret eam solam probandę Legi Regiæ sufficere, nihil potius habuit, quam ut fidem ejus labefactaret, adeoque falsæ inscriptionis argueret. Quod si obtineat nihilo tamen minus Lex Regia, tot veterum testimoniis suffulta stabit. Si defecerit probatio, Lex nostra absoluta est. Vidimus abunde *suprà*.

CAPUT XXXV.

Caput alterum Legis Regiæ, quod Princeps sit legibus solutus, exponitur.

HUjus Legis ita stabilitiæ & vindicatæ duo posteriora & præcipua capita in Capitolina tabula recensentur, 1. Jus faciendi quod ex usu Reip. censeat, 2. ne Legibus teneatur Princeps. Sunt illa ipsa, quæ *praced. disput.* ex Dione habuimus, πᾶν ἃ βέλοιτο, & λέλυσθαι τ̃ νόμων. Prius nostri efferunt; Quicquid Principi placuit Legis habet vigorem *d. § 6. & l. 1.* quo pertinent Constitutiones Principum, de quibus alias dictum.

II. De altero, quod Princeps Legibus sit solutus, mira est opinionum diversitas. Sed judicatio ex his quæ disputata sunt, in promptu videtur. Populus omne suum Imperium in Principem contulit; Habuit autem populus liberam & resolutam legum potestatem, quas pro libitu ferret vel antiquaret. Et quanquam ratio popularis Imperii omnes & singulos obligaret, populus tamen universus nullo modo Legi subjectus dici potuit. Ergo quicquid civilis potestatis inest legibus, arbitrio Principis est commissum, quod per se natura Majestatis exi-

git

git, ſubjectionem utique civilem ignorans. Lex omnes ſubditos obſtringit *l. 8. d. LL.* aut princeps igitur eſt ſubditus, aut fieri non non poteſt, quin ſolutus ſit omni Lege Civili.

III. Suffragatur Dion, ἐλεύθεροι ἀπὸ πάσης ἀναγκαίας νομίσεως, *liberi ab omni neceſſaria Lege lib.* 53. Neceſſitatem Legi Civilis poteſtas tribuit; Solutus igitur eſt Princeps legibus, quà ſunt neceſſariæ, id eſt, quatenus omnes eis parere coguntur. Qui ἀναγκαίας νομίσεις, *neceſſarias Leges* tantum de ſolennibus accipiunt, quid ſolenne, quid neceſſitas ſit, videre non videntur. Dion iterum, οὐδενὶ τῶν γεγραμμένων ἐνέχονται, *nulla lege ſcripta tenentur*, qualiſcunque fuerit. Ergo nec Lege Cornelia de Sicariis, nec Julia de adulteriis, nec Pompeja de parricidiis. Quid, an Principem Legibus Naturæ ſolvimus? Diſtincte, res captioſa eſt; Solvimus, non quâ ſunt naturales, ſed qua civilis neceſſitas in iis vertitur, hactenus, ne contra Principem poſſint *exerceri Leges*, ut loquitur Tacit 1. *ann.* 72. nequis poſſit eum *aggredi Legibus*, ut Sveton. *l.* 2. *c.* 12. quod applica *l.* 1. *pr. ad. L Jul. amb.*

IV. Peccat æquè in jus naturæ ac Gentium Princeps quam privatus, ſed puniri non poteſt, quod tantum á Superiore vel certè à pari poteſt fieri, quales Princeps ex hac *Lege Regia* non habet. Si qui populi Reges ſuos arctius adſtrinxerint, hoc ad theſin non pertinet, ut nec quod de Legibus regnorum fundamentalibus quæritur. His proculdubio Princeps tenetur, quia non aliam quam à populo datam habet poteſtatem, quæ eſt, ut ſecundum Leges fundamentales regat Remp. non ut evertat; quod fieret, ſi fundamenta tollerentur.

V. In ſummâ, Civilibus legibus Princeps eſt ſolutus, tam quod ad obligationem quàm pœnam, Reliquis tantùm quoad pœnam; Unde Scholaſtici non male diſtinguunt inter poteſtatem Legum directivam & coactivam *Soto* 1. *de I. & I. qu.* 6. *art.* 7. nec aliter Græci, cum Principem Legibus punitoriis ſolvunt: modo utrique de aliis quam civilibus intelligantur: His enim nullo modo tenetur. Male igitur Gotofredus captat verbum *videtur* ſolutus in *l.* 23. *d. leg.* 3. quis enim neſcit, JCtos hac voce etiam cum maxime adfirmant, uti ſolere? vid. *l.* 31. *d. jurejur.* Etiam Imp. *in §.* 17. *Inſt. de action.* Quin Judices pronuntiabant, *ſibi videri l.* 27. §. 1. *de liber. cauſ. l.* 21. §. 1. *de recept. arb.* unde frequens illud *jure caſum videri* Tacit. 14. *ann. cap.* 43. *in fin.* Val. Max. *l.* 6. *c.* 2. Huc pertinet quod Cic. ait *pr. Aſ. Font.*

 Illud

Illud *verbum consideratissimum nostræ consuetudinis* Arbitror, *quo nos etiam tunc utimur; cum ea dicimus jurati, quæ comperta habemus, quæ ipsi vidimus*, (de testibus agit.) Cujacius 15. *observ.* 30. legibus tantum caducariis Principem solvit. Donellus 1. *comm.* 17. solennibus tantum. Uterque à Viris doctis refutatus est.

VI. Videtur quidem *d. l.* 23. & sane *l.* 3. *C. de testam.* de solennibus loqui; sed longe aliter §. *ult. Inst. quib. mod test. infirm. l.* 56. *d. leg.* 2. *l.* 31. *d. LL.* Quos quidem textus *Vir Clariss.* æque tantum de solennibus, sed invita Jurisprudentia, explicat. Quid est in §. *ult.* An Princeps litis causa possit heres institui. Poterat si vellet, quia *legibus est solutus*, sed non vult, quia res hæc odiosa est *l.* 22. §. 2. *d. jure fisci.* An hic de solennibus? nihil attinet, imperfectum an solenne sit testamentum. Quid si omnes adsint solennitates, an tunc admittet hereditatem Princeps? Minime; atqui ridicule tunc rationem redderet, se, licet solennibus sit solutus, nihil velle contra solennia: quin disertè generaliter de *juris auctoritate* loquitur, quod inepte ad solennia restrinxeris. Ita *l.* 56. loquitur de die legati cedente, qui post mortem testatoris incipit, at solennia ad perfectionem testamenti requiruntur, adeo, ut qui hunc textum de solennibus capit, mortuis testamenti factionem tribuat. *Lex* 31. inscribitur *ad Legem Juliam & Papiam*, quibus Princeps non tenetur, sed ratio JCti est generalis, quia *Princeps est Legibus solutus*. Nam quod Triboniani manus hic arguitur, est inanis ex hypothesi divinatio. Sed nec Julia & Papia Lex, de solennibus agit. Nisi quis omnia, quæ mere civilis sunt inventionis, pro solennibus usurpet, quod prope videntur, qui hæc scribunt, innuere.

VII. Cæterum, hac licentiâ supra leges ob modestiam, Principes rarius utuntur. Hinc ultro legibus alligatos se profitentur *d.* §. *ult. d. l.* 56. *l.* 4. *C. de LL. l.* 3. *C. de test.* quod juri ipsorum nihil detrahere palam est. non magis quam Principum constitutionibus *derogat*, quod in *l. un. C. quand. Imp.* miserabiles personæ non teneantur ad Comitatum Principis ut veniant citati, licet Imperiali Rescripto jubeantur.

VIII. Ex his sponte jam corruit expostulatio cum Justiniano & maledicta in Tribonianum, tanquam Artificem Legis Regiæ & absolutæ Principum potestatis. Evanescit nimis subtiliter excogitata ratio de abolito Consulatu, quæ Justinianum ad hoc figmentum compulerit.

rit. At Agathias objicitur, qui *lib*: 5. Juſtinianum πρῶτον Ῥωμαίων αὐτοκράτορα ὀνόματί τε καὶ πράγματι, *primum Romanorum Imperatorem ſummum re & nomine vocat*. Hic jam D. Schoockius concedit αὐτοκράτορα *liberrimum* & abſolutum Principem ſignificare, quod Dioni toties de Cæſaribus affirmanti vix largitur, ut vidimus *diſp. preced.* Sed Agathias inſanus foret, ſi Juſtiniano ſummam poteſtatem adſcriberet primo; Proinde, non de omnibus, ſed Byſantinis τοῖς κατὰ Βυζάντιον Principibus loquitur, nec proprie, ſed ὑπερβολικῶς, *ut ita dicam*: Vult nempe, Juſtinianum, recuperata Italia & aſſerto contra Barbaros Imperio, dignum ſe præ aliis Imperiali Majeſtate præbuiſſe, adeoque non de poteſtate ſed de rerum geſtarum gloria loquitur; quæ nihil ad *Legem Regiam* & Juris diſceptationem.

IX. At M. Antoninus *l*. 4. de jure Imp. Rom. loquitur, cum ait, *nemo niſi ſolus Deus judex Principis eſſe poteſt*. & Othanes apud Herodot. *l*. 3. de jure regni, cum ἀνευθύνως ποιέειν τὰ βούλεται, *facere abſolute quod velis*, hoc ait Regem eſſe; quem locum velim conferri cum prioribus, ne quis dubitet, Auguſto idem eſſe delatum, cum & eiſdem verbis erga eum Romani ſint uſi. Hæc veritati exhibendæ ſufficiunt: Revertamur ad inſtitutum.

D I-

DIGRESSIONUM
Sive
OBSERVATIONUM
JURIS
HUMANIORUM.

LIB. II. CAP. I.

I. Defenditur methodus Justiniani in tit. de His qui sui vel al. jur. II. Uxores non esse in potestate virorum jure Romano. III. *Quod ex Chrysostomo illustratur.*

JUstinianus in libro primo Institutionum & JCti in titulis Pandectarum. *De Statu hominum & de his qui sunt sui vel alieni juris*, de Personis ita agunt, ut primo de divisione hominum in liberos & servos, tum de his qui sunt in potestate, ubi denuo de Servis, loquantur. Qua parte à plerisque ἀμεθοδίας accusantur; *Rectius liberorum hominum differentias persecuti essent*, ait D. Vinnius *comment. ad pr. I. de his qui sui vel al.* Ego causam reprehensionis hic nullam animadverto, sed pro instituto Artis aliter non debuisse procedi existimarim. Nam ita lex methodi fert, ut à generalibus ad specialia progrediamur. Primò JCti universam generis humani differentiam, quæ libertate & servitute constituitur, exponunt, tum de jure Civitatis in eo capite, quo de Ingenuis & libertinis agunt, loquuntur. Quia autem civitas ex familiis componitur, & in explicatione Juris Privati tota fere scientia consumitur, necessario locus de Imperio familiæ singularis, requirebatur; scilicet de his qui imperant & qui subditi sunt domestico imperio.

II. Est hoc penes virum patrem familias, qui princeps familiæ & in

in domo dominium habere dicitur *l. 196. pr. d. V. S.* adeo quidem ut uxor etiam potestati ipsius subjecta censeatur *l. praced. §. 2.* Atqui sub aliena potestate dicuntur esse filiifamiliarum & servi, ex quorum oppositione intelligimus, omnes qui non sunt in potestate parentum vel dominorum, eos sui juris & suæ potestatis esse *pr. I. de his qui sui vel al. jur.* neque adeo maritalis potestas, velut patria & herilis, usquam memoratur; Sed matronæ etiam sociæ dominæque dicuntur & à viris salutantur *l. 1. Rer. amot. l. 41. pr. de Leg. 3. l. ult. d. Aur. & arg. leg.* Hanc difficultatem Aristotelis doctrina facile nobis expediet, qui *lib. 1. polit. c. 8. & lib. 8. Nicom. cap. 12.* triplex Patrisfamilias imperium agnoscit πολιτικόν, βασιλικὸν καὶ δεσποτικόν, hoc in servos, illud in filios, prius in uxorem, & hoc cum Aristocratico comparat, magisque videtur ordinis esse quam subjectionis.

III. Eleganter hac de re Chrysostomus ad *ad cap. 4. Ephes.* ubi, Ἀρχὴ δευτέρα ἐστὶν ἡ γυνή, inquit, *Mulier est secunda potestas.* πολλὴν ἔχουσα τὴν ὁμοτιμίαν, *multum habens in honore consortii.* sed tamen ἰσοτιμίαν, *æqualitatem honoris* ei negat, ἔχει τι πλέον ὁ ἀνὴρ *plus juris habet vir.* Eâdem ratione Jure civili regimen familiæ, cujus pars etiam uxor, ex prærogativa sexus institutoque naturæ & gentium soli viro servatur. θεμιστεύει δ' ἕκαστος παίδων ἠδ' ἀλόχων. *Jus dicit qui libet uxori liberisque suis* est apud Homerum *Odyss. 9.* Sed hæc viri potestas in reverentiâ & exhibitione honoris subsistit; ad effectus legales & juris civilis non extenditur. Ideoque toto Jure Materfamilias æquè suis juris & potestatis quam Paterfamilias habetur *l. 4. d. His qui sui vel al. jur.* Eòque vetus formula pertinebat. *Ubi Tu Cajus ego Caja.* Id est, ὅπου σὺ κύριος καὶ οἰκοδέσποτης, καὶ ἐγὼ κυρία καὶ οἰκοδέσποινα. *Ubi tu dominus eris & Paterfamilias, ego domina & Materfamilias ero*, quemadmodum Plutarchus interpretatur *Quæst. Rom. 30.* Plane mulierem, quæ per conventionem in manum mariti more antiquo convenisset, ejus quoque potestati subditam fuisse notum & alibi dicendum est.

CAP. II.

I. *Grotii definitio servi improbatur.* II. *Dari servitutem naturalem.* III. *Quomodo Aristoteles intelligendus, ubi de venatione hominum agit.* IV. *Quo sensu Lex Naturæ sit hæc, ut potentior imperet imbecillioribus.*

VIr, inquam, est Princeps familiæ, uxor socia. duo sunt membra Imperio subjecta, servi atque liberi, à libertate ita dicti, quia servis in familia opponuntur. Grotius *lib.* 2. *de jure b. & P. c.* 5. *n.* 27. servum definit, qui *perpetuas operas pro alimentis debet*, in conspectu, ni fallor, habens Chrysippi finitionem, qui apud Senecam 7. *de benef.* 4. servum, ait *perpetuum esse Mercenarium*. Sed videndum, ne non hæc definitio minus sit efficax; quoniam proculdubio, secundum jus gentium, licet etiam dominis vendere servos, atque, si fides Justiniano, de nece eorum vitâque decernere, quæ juris extremitates operarum obligationi vix inesse videri possunt. Proinde efficacia majore Justinianus & JCti servum ajunt esse, *qui dominio alieno contra naturam subjicitur*; quippe dominus rei distrahendæ perdendæque habet potestatem.

II. Servitutem non esse illicitam, in quam belli jure captivi rediguntur, simili argumento probatur, quo Cicero 3. *off.* dixit, *non esse contra naturam spoliare eum, quem honestum est occidere.* Ita nec contra naturam est servare eos ad serviendum, quos interficere non injustum est. Nota prætera est Aristotelis doctrina, esse quandam ingenii servitutem, id est homines reperiri multò aptiores ad serviendum, quam ad libertatis usum, quod non modo de singulis *l.* 1. *polit. c.* 3. sed de populis quoque universis tradit *d. cap.* 3. *& ult.* ἐστὶ γὰρ τι φύσει δοῦλον, *est quadam*, inquit, *naturalis servitus*, quam tribuit τοῖς περὶ τὴν Ἀσίαν, *Asiaticis*, quorum imperia, quasi naturæ ductu, esse servilia & subditos suo bono serviliter haberi probat *l.* 3. *c. ult.* quia remissius imperium eos corrumperet. Res ipsa & fides historiæ hanc sententiam, quæ aliis displicet, abunde confirmat. Ejusmodi ingenio Cappadoces erant apud Justinum *l.* 38. *c.* 2. qui, spreta, quam Romani offerebant, libertate, negabant, vivere gentem sine Rege posse, & Rege, quales erant Asiatici omnes, id est, domino, quod disertius de Armeniis habet Tacitus *l.* 33. *ann. c.* 34. Eos, *libertate* ignota, magis ad servitium inclinare.

III. Sed

III. Sed mirifica videtur philoſophia, quam proponit Ariſtot. 1. *polit.* 4. Ubi ex naturali ſervitute illâ concludit, per naturam licere homines ſervili ingenio præditos capere atque in ſervitutem redigere, idcirco, quia πεφυκότες ἄρχεσθαι μὴ θέλωσι, *à natura facti ad ſerviendum ſe ſubjicere nolunt.* Tale bellum diſerte appellat πόλεμον φύσει δίκαιον, *natura juſtum.* Quid? an libertatem eripere licet ei, qui libertate ſatis recte uti neſcit? Ergo & opes ei, qui divitias non bene gubernat, nec multum aberit, quin ſic omnia virorum fortium aut ſapientum ſint, quod ad Stoicum παράδοξον quam peripateticam gravitatem propius accedit. An potius hæc ſententia eorum philoſophiam adſeverat, qui in ſtatu naturali docent, unicuique licere facere quæ velit atque poſſit, ut noviſſime in cive ſuo tradit auctor Machiavello melior, ſi magis noxium eſt perfidiam ſine velo profiteri, quam ſub prætextu juris Legiſque naturæ atque divinæ, fas & fidem ſubvertere. Mallem intelligere Ariſtotelem, non de cauſa, ſed de effectu belli; videlicet, nihil in jus naturæ peccare bellatores, qui homines libertati impares belloque ſe offerentes redigunt in ſervitutem Eo modo duplicis fieri ſervitutis conjunctionem τῆς φύσει καὶ κατὰ νόμον. *Naturalis*, quæ ex ingenio æſtimatur, & *Legitimæ*, quæ ex conſtitutione juris poſitivi, ut docet *in princ. cap.* 4. Philoſophus. Præſupponit igitur, bellum, quo ſervi capiuntur, ex alia cauſa eſſe juſtum.

IV. Eodem modo ſumendum, quod Dionyſius Halicarnaſſæus in eandem ſententiam ſcribit in *Præfat. hiſt. ſuæ*; homines non debere moleſte ferre *juſtam* Romanorum *ſervitutem*, eò quod hæc ſit lex naturæ apud omnes gentes recepta, quam nulla unquam ætas delebit, *ut ſuperiores inferioribus imperent.* Romani tamen nuſquam ab hac ratione cauſas bellorum juſtificas petiiſſe, verum ſuas ſociorumve injurias violataque fœdera prætendiſſe leguntur. quanquam Athenienſes in illo memorabili colloquio cum Meliis apud Thucydidem *libro* 5. præ ſe aperte ferunt, nullam ſibi eſſe cauſam belli, quam quod Melios inferiores imperata ſua facere, id æquum cenſerent: quin divino & humano juri & neceſſitati naturæ hoc conſentaneum affirmant, ἡγούμεθα γὰρ τό, τε θεῖον δόξῃ, τὸ ἀνθρώπειόν τε σαφῶς διὰ παντὸς ὑπὸ φύσεως ἀναγκαίας, οὗ ἂν κρατῇ ἄρχειν. *Exiſtimo enim*, ajunt, & *Deum ſuo arbitrio, & homines aperte in univerſum ex natura neceſſitate eis, quos in poteſtate habent, imperare.* Arbitratu ſuo Athenienſes & loquuntur

& agunt, abundeque liquet, eos naturæ jus, quod modo quodam Hobbesiano interpretantur, ex perversa consuetudine hominum, quæ in Naturam quasi verterat, non dictamine rationis metiri. Nihil enim societati hominum magis dici potest quam ea sententia inimicum. Mentem eorum arguunt sequentia, Εἰδότες, ajunt, καὶ ὑμᾶς καὶ ἄλλους ἐν τῇ αὐτῇ δυνάμει ἡμῖν γενομένους, δρῶντας ἂν αὐτό. *Persuasum habemus & vos & alios in eadem potestate constitutos idem esse facturos.* Adeoque semper id inter potentes factum esse & fieri & à posteris observatum iri affirmant. Cæterum, JCtos, quum servitutem naturæ adversari dicunt, non dictamen rectæ rationis, sed primævum intelligere naturæ statum, quâ homines àb initio liberi nascuntur, notum aliasque dictum est.

CAP. III.

I. *Sitne Patria potestas juris naturalis, an positivi.* II. *Novus refellitur Philosophus, qui jure naturæ matri potestatem soli adscribit.* III. *An vir, imperium in uxorem abdicare possit.*

Quod liberi non in Matris sed in Patria potestate sint constituti, sitne ex naturali, an jure positivo haud frustra quæritur. Plutarchus κοινὸν ἀμφοτέροις τὸ γενόμενον *utrique Parenti fœtum communem esse lib. de prolis amore*, testatur. Euripides sub personâ *Orestis* pro obligatione erga Patrem majore quam adversus matrem disputat ex ipsa generatione adeoque jure primævo naturæ,

Πατὴρ μὲν ἐφύτευσέ με, σὴ δ᾽ ἔτικτε παῖς;

Pater me seminavit, tua me peperit filia, loquitur ad avum Tyndarum Orestes.

Τὸ σπέρμ᾽ ἄρουρα παραλαβοῦσ᾽ ἄλλου πάρα.

Tanquam ager, qui semen accipit ab alio.

Ἄνευ δὲ πατρὸς τέκνον οὐκ εἴη ποτ᾽ ἄν

Absque Patre autem filius existere non posset.

Ἐλογισάμην οὖν τῷ γένους ἀρχηγέτῃ

Μᾶλλον μ᾽ ἀμῦναι τῆς ὑποσχούσης τροφάς.

Colligebam igitur, primo generis auctori

Magis me opitulari debere quàm ei quæ alimenta præbuit.

II. Ex adverso Tho. Hobbius hac in re non tam ineptus quam alibi malus;

malus; Jure naturæ Matri potestatem soli in liberos vindicat, *tract. de cive sub tit. Imp. cap.* 9. Eò quod *naturaliter dominium infantis ad eum primum pertinet, qui primus in potestate suâ ipsum habet; manifestum autem est, eum qui modo nascitur, prius esse in potestate Matris quam cujusquam alterius*; cui addit, *quod in statu naturæ sciri nequeat, cujus Patris filius est, nisi indicio matris. ejus igitur est, quem mater vult eum esse & proinde matris est.* Verum, si mulier ex statu naturali convenerit in manum mariti, ea lege, ut ipsa viro pareat, *id quod nascitur ex ambobus, Patris esse, propter imperium in matrem* statuit. Illa vero subjectio cum sit juris positivi, *patriam potestatem ejusdem juris haberi consentaneum esse.* Verum sanæ Philosophiæ ratio non permittit, ut ad jus naturæ argumentemur ab eo statu, in quo absque turpitudine morali nemo vivere potest. Hobbii ratiocinatio procedit in statu, quo mulier potestatem habet admittendi virum quemlibet, nec unum sed plures, quod ratio naturalis nefas esse dictat; quia sic genus humanum confunderetur. Posito autem, quod naturalis honestas exigat, mulierem non committere se pluribus viris, sed agere sub oculis unius eique cohabitare, ut probat Grotius *l.* 2. *c.* 5. *n.* 8. *&* 9. sequitur ex eâdem naturali ratione, virum, qui solus cum muliere semen communicavit, jus in eundem filium sibi recte arrogare, cumque vir plus muliere valeat, sequitur ex Hobbiana Philosophia, ipsi jus esse partum sibimet vindicandi, quoniam, ut *sub tit. libertatis cap.* 1. *n.* 10. *docet, omnia facere & habere in statu naturæ omnibus licet*; sed apage, cum hac ratione; nos tenemus, non id duntaxat esse jus Naturæ, quod (de hoc Hobbius tantum loquitur) primævo statui naturali convenit, nedum quod quilibet facere potest; sed quicquid ratio & honestas dictat aliter se habere non posse. Atqui inter hæc sine dubio est, ne mulier corporis sui copiam promiscue faciat, sed uno viro contenta sit: unde huic in suum semen non minus juris quam matri comparatum, τὸ γὰρ ἐξ αὐτοῦ, οἰκεῖον τῷ ἀφ' οὗ, *Quod ab aliquo profectum, ejus proprium à quo profectum* est, ait Aristot. 8. *ad Nicom. cap.* 12. Partus autem ab utroque profectus est.

III. An autem sexus præstantia viro imperium in mulierem tam necessario addicat, ut id salvâ honestate aliter se habere nequeat, haud facile dixerim. Si affirmes, nulla est ratio, qua muliebre imperium in regnis excusari nedum defendi possit. Videtur potius, jure Gentium, naturali ratione quid melius esset monstrante, maritalis & conse-

sequenter Patria potestas introducta. Secundum quæ, Jure Naturæ simplici, utrique Parenti par jus in liberos debetur. Plinius *in panegyr.* Tu quidem, inquit, Cæsar, *illam exceptionem removisti, si modo filius in Patris potestate fuisset: intuitus, opinor, vim legemque naturæ, quæ semper in ditione parentum esse liberos jussit*; jure positivo, prærogativa Patriæ potestatis constituta. Mariti imperium in uxorem non esse herile sed πολιτικὸν, ordinis potius quam dominii antea dictum; ejusdem ordinis ratio exigit, ut evitandi conflictus causâ liberi imperio unius dignioris que subjiciantur. Ideo potestas quidem inæqualis, sed pietas parentibus æqua debetur, *l. 4. d. Curat. fur.*

CAP. IV.

I. *Jus Patriæ potestatis apud veteres Romanos, non minus validum fuisse, quam herile, & habuisse patres jus ter liberos vendendi.* II. *Respondetur ad argumentum Vulteji contrarium.* III. *Item ad* L. ult. C. de Patr. pot.

SEd quemadmodum Romanis Patria potestas usurpata fuit, ita nulli dubium est, quin juris positivi atque civilis sit. Terminos enim illi Juris Gentium longe atque enormiter excesserunt; cum hoc ejusmodi potestate, qualis ad regimen familiæ requirebatur, utique esset contentum, ad quam postremis quoque Principum constitutionibus parentum jus reductum fuit *l. 3. C. de Patr. pot. l. un. C. de emend. propinqu.* Sed veteres Romani liberos duriori quam servos jugo mancipasse videntur, eaque sunt verba Dionysii Halicarnassæi in *lib.* 2. siquidem servi per manumissionem libertate potiebantur, at è contrario liberos semel à Patre venditos, renovatâ potestate, iterum tertiumque distrahi potuisse indubitatus auctor est idem Dionysius, idque non ex Lege XII. tabularum, sed ex Romuli instituto, quod Dionysius Pittaci, Charondæ aliisque Græcorum legibus longè præfert, qui cùm jus modicum Patribus dedissent, *hinc apud Græcos* multa *in Parentes turpia liberi committunt*, ait Auctor.

II. Non desunt tamen, qui negent jus id unquam Parentibus in liberos fuisse Romæ; Sed tres venditiones, de quibus crebri sermones, fuisse duntaxat imaginarias, ut scribit Vultejus *ad Princ. Inst. de patr. pot.* Modum expediendi hanc quæstionem occupavimus; Illud est

verum

verum, jus trinarum venditionum esse ex lege Romuleâ, posteris autem Romanis nimium illum displicuisse rigorem. Jam Numæ Pompilii sanctionibus multum ei derogatum fuisse Dionysius idem testatur, decemvirorum ætate jus vendendi prorsus quidem obsoletum videtur; voluerunt tamen ejus moris vestigium in suis tabulis extare, ideoque emancipationem ad similitudinem vetustarum venditionum celebrari jusserunt; ut colligere ex Ulpiano licet in *fragm. tit.* 10. adstipulante Rævardo *cap.* 3. *ad* XII. *tab.* tametsi Dionysius XII. tabulas ita ad probationem hujus triplicis venditionis citet, ut veram X. viros venditionem intellexisse, indicare videatur. Non igitur, si ex Lege XII. liberorum venditionem rectè negat oriundam esse Vultejus, etiam id concedendum, quod hoc jus Romanis nullo tempore cognitum fuerit.

III. Constantinus tamen Imp. idem affirmare videtur in *l. ult. C. de patr. pot. Libertati à majoribus tantum*, ait *impensum est*, *ut Patribus, quibus jus vitæ in liberos necisque potestas olim erat permissa, libertatem eripere non liceret.* Rævardus his verbis non veteres negari venditiones putat, sed quod liberorum distractiones ingenuitatem scilicet, natis in libertate, non abstulerint; libertatem à Constantino pro ingenuitate sumi. Sed commodior illa prior responsio futura videtur; Cum vendendi potestas primis duntaxat populi Romani temporibus usurpata, latis jam XII. in desuetudinem abierit, dum adhuc jus vitæ necisque vigeret, rectè negasse Constantinum, veteribus Romanis, quibus Patrem de vitâ filiorum decernere fas videbatur, neutiquam de libertate idem fuisse visum. Merito *Majores*, qui tot annis ante urbem captam vixerunt, appellat; ut de Romuli aliorumque coætaneis Regum idem prædicare necesse non habeat.

CAP. V.

I. Ad *l. 2. C. de Patr. qui filios distrax. Liberos tantum recenter natos vendi licere; non grandiores & lectio Haloandri* d. l. 2. *rejicitur.* II. *Rationes contrariæ submoventur.* III. *Nostræ sententiæ ratio exponitur & pari Lege Thebanorum illustratur.* IV. *Surrogatam fuisse Legem hanc veteri licentiæ exponendi liberos.*

ATqui idem Constantinus ne sui quidem temporis sectæ putat adversari, *si quis propter nimiam paupertatem egestatemque, victus causa, filium filiamve sanguinolentos vendiderit*; Eam quippe venditionem *hoc tantummodo casu valere sancit* in *l. 2. C. de patr. qui fil. distrax.* Primo adspectu dura tametsi & absurda constitutio videatur, permittere Parentibus, uti liberos in servitutem dare fas sit, rectê nihilominus viâ si rem expendas, nihil duritiæ aut absurditatis reperies; siquidem sana ratio dictat, satius esse, liberos aliis propter alimenta mancipare, quam fame perire; quod in ultimâ parentum egestate, nullâ publicâ ejusmodi necessitatum curâ, quæ in bene constitutis Rebus publicis hanc legem everteret, utique expectandum erat. Jus Naturæ facultatem tribuere videtur eorum omnium, sine quibus id quod imperat ipsa, obtineri nequeat: At in casu extremæ paupertatis vita infantium, cui Natura maxime vult consultum, nisi hac venditione permissâ, conservari non potest.

II. Sed mirari subit, quamobrem Constantinus hanc vendendi licentiam Parentibus adversus liberos *sanguinolentos* duntaxat, indulserit: sanguinolenti enim esse videntur *recens nati & adhuc sanguine menstruo madentes*, vel ut Juvenalis *Sat. 7. modò primos incipientes Edere vagitus & adhuc à matre rubentes*, ut pluribus ad *d. l. 2.* probat ex aliis Gotofredus. Sed ratio quæritur, cur infantes ἀρτιγενεῖς *recens natos*, tantum vendere liceat. Quippe illa modo adducta naturalis ratio perinde in liberis grandioribus quam à matre calentibus militat, & Patria potestas eandem erga utrosque vim atque efficaciam obtinet. Nemo negat, ait Cl. Wissenbach. ad *tit Cod. De patr. qui fil. distrax.* liberos recens editos (ἀρτιγενεῖς sive ἀρτιπλάστους) *sanguinolentos* dici posse, verum *tales idcirco heic loci intelligi, nimis frigide infertur*; *ex Bachovio.* Bachovius ipse *lib. 2. d. pignor. cap. 12. n. 4.* rationes addit. *Quis verò*, inquit, *tale mancipium com-*

comparet? Lex sine dubio intelligenda est de casu, qui usum habere potuerit; nemo autem qui infantem recenter natum emere velit, facile reperietur. Verum quis credat titulum in Codice Theodosiano *lib.* 5. *tit.* 8. *De his qui sanguinolentos emptos vel nutriendos acceperint*, de nihilo & procul ab usu hominum fuisse remotum; atqui sub eo titulo est constitutio ejusdem Imperatoris Constantini, cujus hæc verba sunt; *si quis à sanguine quempiam ejusmodi comparaverit*, eodem sensu, quo in Rubrica Codicis Justinianæi, *de infantibus expositis, liberis & servis; & de his qui sanguinolentos nutriendos acceperint.* Ubi in *l.* 3. prohibetur, ne cui infantem expositum repertumque pro servo habere liceat; quod argumento satis est, non defuisse, qui pro pretio mancipationis infantes alendos suscipere vellent. Dein, *nimis stricta & angusta foret ista permissio*, pergit, *cum pauciores sint, quibus sub ipsum famis perurgentis tempus uxor commode filium pariat.* Cavillatio; nam satis experientiâ constat, nunquam majoribus angustiis premi egenos mortales, quam ubi prolibus augentur, ut apud Menandrum servus ille citatus à Gellio *lib.* 2. *c.* 23.

Ὦ τρὶς κακοδαίμων, ὅστις ὢν πένης γαμεῖ, καὶ παιδοποιεῖ. *Id est,*

Miseria quanta! Pauper uxorem domum, Ducens eamque liberis implens.

Dein Bachovius, *quod licuerit filium quemvis vendere Patri, probat locus*, ait, *ex Basilio* περὶ πλεονεξίας, *ubi inducit Patrem secum disputantem, seniorem an juniorem filium distrahat.* Sed Basilium legenti facile apparet, eum minime de hypothesi certi juris & legis agere, sed in thesi & modo quodam declamatario in odium avaritiæ ἠθοποιῶν statum Parentis filium in gratiam fœneratoris distracturi: quod in iis locis, ubi lex potestatem Patriam non coartavit, promiscue licet, præsertim ultimâ urgente necessitate; qua graviora sæpe factitata, sicut tempore Maximini Imperatoris auctor est Eusebius Cæsariensis 9. *hist. Eccl. cap.* 8. Quin nec in sacris exempla desiderantur *Nehem. cap.* v. His igitur rationibus non movemur, ut cum Haloandro pro *sanguinolentos* legamus *sanguinolentus*, idque ad Patrem referamus, qui τὰ σπλάγχνα, *viscera sua*, ut citato loco Basilius loquitur, vendere videatur. Communis Lectio aptissimam & Latinissimam habet interpretationem; Haloandrina id absurdi continet, quod Pater rem faciens lege permissam neque naturali jure aut ratione rectâ prohibitam, velut cruentus alterque Busyris aut Saturnus designetur.

III. Quia tamen non cessant dissentientes rationem flagitare, quæ

moverit Conſtantinum, ut recenter natos magis quam grandiores vendere permitteret, videamus, an non ea rectius aliunde, quam ex jure haberi poſſit. Ælianum advocabimus, cujus hæc in *cap. 7. libri 2.* verba ſunt; Νόμος οὗτος Θηβαϊκὸς ὀρθῶς ἅμα καὶ φιλανθρώπως κείμενος ἐν τοῖς μάλιστα. *Lex*, ait, *hac Thebanorum rectiſſime & humaniſſime poſita eſt.* Elogium hoc non de priori duntaxat, ſed de utroque capite legis prædicari, velim obſervetur. Ὅτι οὐκ ἔξεστιν ἀνδρὶ Θηβαίῳ ἐκθεῖναι παιδίον, οὐδ᾽ εἰς ἐρημίαν αὐτὸ ῥῖψαι, θάνατον αὐτῷ καταψηφισάμενος, *Ne cui Thebano liceat infantem exponere, neque in ſolitudinem abjicere, capitis ſupplicio conſtituto.* Satis ex prohibitione & exceptione illâ Thebanorum patet, quod alioqui notiſſimum eſt, fuiſſe moris neque non juris apud veteres, exponere infantes, ſi educare parentes gravarentur. Id cum merito diſpliceret Thebanis, neque tamen publico ſumptu omnes pauperum liberi ali poſſe viderentur; eâ gratiâ caput alterum legis erat conceptum. Ἀλλ᾽ ἐὰν ᾖ πένης εἰς τὰ ἔσχατα ὁ τοῦ παιδὸς πατήρ, εἴτε ἄρρεν τοῦτο εἴτε θῆλύ ἐστιν, ἐπὶ τὰς ἀρχὰς κομίζειν, ἐξ ὠδίνων τῶν μητρῴων σὺν τοῖς σπαργάνοις αὐτό, αἳ δὲ παραλαβοῦσαι ἀποδίδονται τὸ βρέφος τῷ τιμὴν ἐλαχίστην δόντι. ῥήτρα τε πρὸς αὐτὸν καὶ ὁμολογία γίνεται, ἦ μὴν τρέφειν τὸ βρέφος, καὶ αὐξηθὲν ἔχειν δοῦλον ἢ δούλην, θρεπτήρια αὐτοῦ, τὴν ὑπηρεσίαν λαμβάνοντα. *Verum ſi extrema paupertate Pater laboret, ſive mas ſit, ſive femina infans; jubet Lex eum ſtatim à materno partu ad Magiſtratum cum ipſis faſciis deferre, qui acceptum alicui tradat leviſſimo pretio, cum quo pacta & conditiones intercedunt, bona fide infantem alat, adultumque ſervi vel ancillæ loco habeat, ſic ut pro educationis mercede operas ejus accipiat.* Primo. id obiter notetur, ſervitutem quæ ad perpetuas operas pro alimentis aliquem obligat, non eſſe iniquam, judice Æliano, ſed ὀρθῶς κειμένην, *recte conſtitutam.* Dein Thebanos idem ſtatuere videmus, quod Romanus Legiſlator, ut recenter natos vendere tantum fas ſit, ratione clara & luculenta; quia hæc ſanctio ſurrogata eſt in locum antiqui & abrogati moris, exponendi infantes. Atqui exponere non licebat adultos, ſed ἀρτιπλάστους noviter natos duntaxat; quia quos ſemel parens alendos ſuſceperat, his perpetua præſtare nutrimenta cogebatur, alioqui finis aut modus parricidiorum futurus erat nullus.

IV. Apud Romanos priſcâ quidem lege ſatis conſtat expoſitionem infantum, niſi monſtroſorum, fuiſſe interdictam, teſte Livio *lib. 1. &*

Dio-

Dionysio libro 2. sequentibus tamen sæculis eundem qui apud alias gentes, etiam inter hos usitatum fuisse morem, si non jure, saltem impune, cum ex historia tum ex jure nostro liquet, teste Scævola in *l. uxorem.* 29. *D. manum. testam. l.* 16. *C. de Nupt.* idque Tertullianus in Apologetico, Paganis sub imperio Romano exprobat *cap.* 9. Ipsæ etiam prohibitiones Christianorum Principum, quorum primus auctor hujus legis fuit, argumentum præbent indubitatum, quod antea tempora mos exponendi usitatus fuerit. Editos infantes in terram statuebant, eosque parentes, si educare vellent, tollebant, quo facto, alendi suscipiebantur; Unde notissima locutio *tollere liberos l.* 6. §. 2. *d. jure Patron. l.* 92. *h. acquir. hered.* Quos tollere patres nolebant, hi exponebantur, ut tamen semel sublatos exponere non liceret. Hic mos cum displiceret Constantino, meritò prohibitus est. Prohibitio in iisdem terminis versari debebat. Mos olim exponendi, in ἀεριπλάσεσι, recenter natis usurpabatur. Interdictum, & simul remedium, quo extremè egentibus venditione permissa succurritur, his ipsis applicari oportebat. Tu dices, quid si parens ultima egestate circumventus filium misericordiæ causa sublatum educare nequeat; nonne eadem ratio necessitatem distractionis flagitat? Respondendum, puero semel suscepto libertatem quæsitam & confirmatam non posse auferri; proinde eo casu parenti non ad venditionem sed alia egestatis remedia confugiendum, quæ bonis temporibus inter homines humanitatis non prorsus oblitos deesse non possunt.

CAP. VI.

I. Potestas patria juris Rom. confertur cum Philosophia Aristotelis. II. Quid autem, quod ille dominicam potestatem vocat tyrannicam, regiæ oppositam? III. Explicatur ille nodus. IV. Patria potestas, licet effectu par dominica apud Veteres fuerit, secus tamen intentione finis est.

CUm satis constet, Jus Romanum ex principiis Naturæ & Philosophiæ ab auctoribus suis egregiè deductam solideque super ea fundatam esse, haud alienum erit, hoc etiam caput Patriæ potestatis conferre cum Philosophorum præceptis, & quatenus conveniat vel discrepet ab illis animum advertere. Aristoteles *lib.* 8. *ad Nicomachum cap.* 10. triplex familiæ imperium Viri, Patris & Domini,

cum totidem Reipubl. ſtatibus comparat. Patris enim & matrisfamilias regimen) Ariſtocraticum, inquit, eſſe videtur, *ἀνδρὸς δὲ καὶ γυναικὸς, ἀριστοκρατικὴ φαίνεται.* Ut autem Ariſtocratia corrupta fit paucorum Dominatio, ita ſi vir in omnibus dominetur *ἁπάντων δὲ κυριεύων ὁ ἀνὴρ*; aut contra, *ἐνίοτε ἄρχουσιν αἱ γυναῖκες ἐπίκληροι οὖσαι*; *ubi mulieres propter divitias imperant*, res agitur *καθάπερ ἐν ταῖς ὀλιγαρχίαις, quemadmodum in paucorum principatu.* Hactenus juris Romani ratio optime congruere videtur, quia, ut antea intelleximus, vir & uxor ſocietatem quodammodo imperii domeſtici obtinent, ita ut hæc quidem illo ſit inferior, ille tamen hanc in poteſtate proprie non habeat, verùm ordine magis quam ſubjectione differant.

II. Sed de patriâ poteſtate, *ἡ μὲν γὰρ πατρὸς*, inquit, *πρὸς υἱεῖς κοινωνία βασιλείας ἔχει σχῆμα. Patris enim cum filiis ſocietas regni ſpeciem præ ſe fert.* Et mox, *Πατρικὴ γὰρ ἀρχὴ βούλεται ἡ βασιλεία εἶναι. Patria poteſtas proxime videtur ad regnum accedere.* Ἐν Πέρσαις δὲ ἡ τοῦ πατρὸς τυραννική, *ſed apud Perſas patria poteſtas eſt tyrannica*, χρῶνται γὰρ ὡς δούλοις τοῖς υἱέσι, *Utuntur enim liberis ſuis, ut ſervis*, Τυραννικὴ δὲ καὶ ἡ δεσπότου πρὸς δούλους; *Eſt enim Domini tyrannicum in ſervos imperium.* Duas res ſtatuit hic Philoſophus inexpectatas, ut videtur; quippe herilem poteſtatem rationi rectæ neutiquam adverſari, ſed ipſi quoque naturæ convenire, pridem ex ipſo probatum Ariſtotele: cui minime conſentit, quod hoc loco Tyrannica appellatur. Dein, cum veteribus Romanis eadem in liberos poteſtas, quæ in ſervos tributa fuerit; ſequi ex Ariſtotelica doctrinâ oportet, Patres æque apud Romanos quam Perſas fuiſſe tyrannos.

III. Duo ſunt quæ reſponderi poſſunt; primò, herilem eique parem patriam poteſtatem dici Tyrannicam, ratione effectus, quia Dominis paria in ſervos propter abſolutam in eos poteſtatem licent, quæ Tyranni in ſuos exercent. Appoſite ad hanc rem Seneca, *Quid intereſt quali quis teneatur imperio, ſi ſummo tenetur?* rationemque mox reddit, *quoniam* inquit, *ſub diſpari titulo paria licent.* verba ſunt in *lib.* 3. *de benef. cap.* 18. Dein; comparari poſſunt Herilis & Tyrannica poteſtas, ratione finis ſeu ſcopi, quem qui utroque imperio potiuntur, ſibi proponunt. Tyrannus enim à genuino regno maxime in eo differt, ut docet alibi Ariſtoteles, quod Reges utilitatem ſalutemque populi quærunt, Tyranni ſuo commodo ſtudent, neque populum curant, niſi quatenus ſibi expediat. Idem in Domi-

nico

nico fit imperio, Τὸ γὰρ τοῦ δεσπότου συμφέρον ἐν αὐτῇ (ἀρχῇ) πράττεται. *Quippe in hoc imperio*, ait in citato capite Philoſophus, *id agitur ut Domini commodo conſulatur*, in ſervi gratiam nihil ut fiat, niſi quo tanto melius Domino inſerviatur. Id autem non ſemper vitioſum eſt, verum ubi ſine juſta cauſâ uſurpatur, tunc nefarium cenſetur. Qui regendo populo conſtituitur, ſi is poteſtate ſibi conceſſa ita abutatur, nomen tyranni execrabile meretur. At qui dominium jure belli voluntariæque pactionis ſimilive in alium adeptus eſt, nihil dici poteſt committere, quam quod jure ſuo utatur. In principatu ſolius regnantis quæri utilitatem exceſſus eſt, ſervitutes alia ratione conditioneque non habentur.

IV. Ideo ſervos hoc modo continere, id recte fieri, de filiis ſecus judicat Ariſtoteles. Vult enim ratio recta naturæque ductus, ut liberorum commoda parentes ſummâ cum intentione quærant, τῶν γὰρ τέκνων τῷ πατρὶ μέλει, ut ibidem habetur. Neque diverſam Romæ fuiſſe rationem exiſtimandum. Quod enim adeo gravem in liberos poteſtatem ſtatuerunt, minime idcirco placuit, ut ſæviendi facultatem Parentes, ſed ne contumaciæ liberi haberent, quarum hæc & multò indignior longéque frequentior eſt, quia non ut Patres à crudelitate στοργή, ita liberos à procacia cohibere ſolet ætas. Neque tamen Bodino adſentiendum, cui malo exemplo vetus & rigidum illud jus Patriæ poteſtatis abrogatum videtur *l. 1. de Republic. c. 4. & 6.* Nam etſi non minor hodie liberorum, quam olim, ſit inſolentia, Publico tamen ſalubrius videtur, privatos intra modicam ſuorum coërcitionem continere, graviores animadverſiones Magiſtratui committere; quod & magis juri gentium conſentit; ex cujus ratione Patri ſufficit, eam permitti poteſtatem, quæ ad regimen familiæ requiratur, in quem finem comparata eſt conſtitutio *l. 3. C. de Patr. pot. l. un. C. de emend. propinqu.* Nec parum ad rem pertinet, quod eadem juris divini diſciplina Judæis tradita reperitur *Deut. 21. v. 18. & ſeqq.* Romani diſcrimen inter ſervos & ingenuos minime ſuſtulerunt neque in educatione neglexerunt; ſolummodo, ſi officium liberi facere nollent, quia non minus id reſpectu Patris indignum erat, quam ſi ſervus domino refragaretur, neque minus illi juris quam huic eſſe voluerunt. Humaniorem tamen recentiorum legum obſervationem eſſe, negandum non eſt. Sed ad cauſas Patriæ poteſtatis tranſeamus, quarum prima & primaria eſt Matrimonium.

CAP. VII.

I. *Differentia sponsaliorum juris Canonici & Civilis consentaneum videri, quod ex illius ratione, matrimonium solo consensu non perficiatur.* II. *Secus tamen jure Canonico cautum; quæ videatur esse contradictio.* III. *Tamen ne quidem novissime a Pontificibus aliter esse cautum.* IV. *Sponsalia de præsenti ne secundum ipsos Canones non differre à matrimonio.*

Γάμοι δ' ὅσοις μὲν εὖ καθεστᾶσι βροτῶν
Μακάριος αἰων, οἷς δὲ μὴ πίπτουσιν εὖ
Τάτ' ἔνδον εἰσί, τάτε θύραζε δυστυχεῖς

Quod paribus versiculis & fere totidem verbis reddere lubet.

Quiescunque fausta contigerunt nuptiæ,
His vita felix! sed quibus cedunt male
Tales domis forisque sunt miserrimi.

Licuerit ita cum sapientissimo Euripide in Oreste præfari, sed obiter. Nuptias notum est præcedere sponsalia, de quibus ita accepimus in scholis, doctrinam sponsaliorum multo aliter jure pontificio quam civili Romano tradi; hoc jure sponsalia esse omnia futuri temporis, nulla de præsenti; sunt enim mentio & repromissio nuptiarum futurarum, definiente Florentino, *in l. 1. d. sponsal.* μνήμη καὶ ἐπαγγελία τῶν μελλόντων γάμων, ut Græci verterunt. Jus Canonicum sponsalia introduxit non modo futuri sed præsentis etiam temporis *cap. pen. x. de sponsal.* Ita ut non tantum sponsalia sint, cum dicitur, *ducam te*, *nubam tibi*, sed etiam, cum, *duco te*, *nubo tibi* verba concipiuntur. Sed cum formula præsentis temporis purum in nuptias consensum exprimat, dicendum videbatur, ex hypothesi juris Pontificii, matrimonium non simplici contrahentium, licet puro, consensu perfici; verum aliud quid ad conjugii naturam requiri; copulam scilicet carnalem & benedictionem Ecclesiasticam; Nam cum sponsalia differant à matrimonio, non poterat esse dubium, quin non idem omnino ad essentiam utriusque perficiendam sufficeret. Ideo non paucis ita visum; jure canonum solo consensu minime perfectum esse matrimonium, sed concubitum & ἱερολογίαν præcedere oportere *ex cap. aliter caus. 30. qu. 5. cap. 13. x. de præsumpt.*

II. Ve-

II. Verum aliis clarioribus Canonum textibus doceri potest, eandem de perfectione nuptiarum quæ juris civilis est, sententiam approbari. Sic *cap.* 1. *caus.* 27. *q.* 2. *Matrimonium non facit coitus sed voluntas*, quæ est Regula juris Romani in *l.* 30. *d. R. I. l.* 15. *d. Cond. & D.* Idem est in *cap. tua fraternitati* 25. *de sponsal. Matrimonium in veritate contrahitur per legitimum viri & mulieris consensum.* Coitus autem post nuptias supervenire dicitur *d. caus.* 27. *q.* 2. *c.* 35. *& seq.* Videtur hæc esse in ipsis fundamentalibus terminis aperta contradictio; sponsalia de præsenti & matrimonium ita definire, ut una res eademque videatur. Plane eo delabuntur Canonici; ut consensum præsentem de nuptiis improprie dici sponsalia fateri cogantur, revera nihil esse quam matrimonium. Huc pertinet, quod Panormitanus *ad cap. pen. de spons.* docet, de præsenti sponsalia appellari non respectu vinculi matrimonialis, quod jam perfectum, sed *respectu executionis matrimonii.* In quâ cum præcipuus contrahentium scopus vertatur, iique unice ad corporum conjunctionem tendant, in eâ quodammodo opinione sunt, nihil actum esse, priusquam non plane fuerint conjuncti; atque ita matrimonium quasi futurum animis suis repræsentant, seque ante consummationem in statu Sponsaliorum esse imaginantur. Ex hoc usu populari desiderioque ineuntium nuptias fluxit consuetudo appellandi Sponsalia, id quod est reverâ matrimonium.

III. Tuldenus ad *tit. C. de nupt.* §. 3. tradit, jure novissimo pontificum nudo consensu matrimonium non perfici, quamvis jurejurando & quod magis est, concubitu firmatum probetur, sed necessariò adhibendum esse Parochum viri vel feminæ aliumve sacerdotem ab illo vel Episcopo mandatum habentem, præsentibus insuper duobus testibus *citatâ sess.* 24. *Concil. Trident. cap.* 1. Credo equidem; Patres Tridentinos statuisse, ad necessitatem matrimonii illa spectare, ad essentiam nullo modo. Neque enim mens Tridentinorum fuit, terminos & fundamenta juris veteris abrogare, sed effectu carere nuptias, in quibus ea præcepta non servarentur, hoc voluerunt: Matrimonia tamen quominus nudo consensu naturam & perfectionem suam habeant non prohibuerunt. Argumentum habeo indubitatum ex constitutione Pii V. *lib.* 4. *tit.* 1. *c.* 2. *decret.* VII. qua mentem Concilii Tridentini interpretatur. Ait enim, *Matrimonia per verba de præsenti contracta non tamen consummata, interdum sponsalia appellari,*

lari, & mox, *sponsaliorum appellatione non nisi improprie matrimonium verbis de præsenti conceptis contractum contineri.* Ex quibus clarè patet, consensum purum de nuptiis per verba præsentis temporis expressum, hodieque secundum doctrinam Juris Canonici esse Matrimonium, sponsaliaque appellari per usum popularem eumque peperisse abusum in termino Artis exprimendo.

IV. Quoties igitur fidem contrahentes præsentem jungunt in conjugale fœdus, & invicem promittunt, nunquam mutaturos fidem, neque alterum ab altero desertum iri, nulla causa est, quare id pro vero matrimonio non sit habendum; etiamsi forte verbum futuræ terminationis sit adjectum; neque enim voces sed contrahentium animos spectari convenit; *si quis juraverit mulieri, legitimam se eam uxorem habiturum, sit illa legitima uxor. habetur cap. si quis 9. q. 5. caus.* 30. Plane haud aliter usu quotidiano videmus omni die servari. Conventiones enim de nuptiis ita solent iniri, ut irrevocabilem conjugii fidem contrahentes invicem polliceantur, neque multum refert, utrum stipulatio concipiatur ejusmodi verbis, *promittis uxorem meam te futuram? Promitto*; an directe loquantur, *accipio te in uxorem, in maritum.* Utrâque formulâ præsens consensus declarari intelligitur; Sponsalia tamen constanter, usu populi, non nuptiæ, eo modo celebrari dicuntur, scilicet de Præsenti. Sponsalia autem de futuro, quotidianum usum nequaquam habere videntur; sed aut inter impuberes, quod fit quandoque à magnatibus, aut inter eos locum habere videntur, qui vel à conditione suspendere vel in tempus non breve nuptias differre cupiunt, veluti, *Accipiam te in uxorem, ubi hoc vel illo munere potitus fuero; postquam ex India reversus fuero,* &c. quanquam & inter tales verba irrevocabilis fidei in omnem casum absolutoque consensu permutari queant neque raro soleant.

CAP. VIII.

Eandem fuisse apud Romanos rationem, ut Sponsalia quoque de præsenti agnoscerent; & reverâ nihil esse discriminis inter sponsalia Pontificia atque Civilia.

NUnc videamus, an ab hoc usu juris Canonici & moris hodierni veteres Romani procul aberraverint. Censeo enim apud illos quoque ita obtinuisse, ut purum in nuptias consensum, quo vis matri-

matrimonii continetur, ſponſalia appellaverint; verbiſque forſan temporis futuri ſint uſi, non ad vinculum conjugii perficiendum, ſed ad conſummationem deſignandam. Antiqua ſponſaliorum ratio extat apud Gellium *lib.* 4. *cap.* 4. *Qui uxorem*, inquit, *ducturus erat, ſtipulabatur eam in matrimonium ductum iri; qui daturus erat, itidem ſpondebat daturum; is contractus ſtipulationum ſponſionumque dicebatur ſponſalia, tum quæ promiſſa erat, ſponſa appellabatur, qui ſpoſponderat ducturum, ſponſus.* Ex his verbis clare puto conſtare, ſtipulationem uxoris ſponſionemque, fidem matrimonii præſentem & irrevocabilem continuiſſe, neque opus eſſe ut ſtatuamus, aliam de conjugio pactionem conventionemque ſolitam ſequi, cujus nulla reperio veſtigia. Non eſt, quod offendant voces *ducturum, daturum*, nam inde non magis differtur vis obligationis & præſentia conſenſus, quam in ordinariis ſtipulationibus, *Dabis? dabo*; præterquam quod verbo *ductum iri* maniſeſte conſummatio, non perfectio matrimonii, ritus ſcilicet domum ducendi, qui perpetuus erat, indicabatur. Etſi enim ſequentibus ſeculis ex frequentiâ illius ritus ducere in uxorem ſumatur quandoque pro *matrimonium inire* ſimpliciter, apud antiquos tamen Romanos & in iſto Gellii loco minime obſcurum eſt, locutionem illam propriè & ſecundum uſum temporis eſſe accipiendam. Confirmat hoc praxis Romanorum quotidiana. Undique enim apparet, conventionem de nuptiis præſentaneam & illico implendam, ſponſalia ab ipſis appellatam fuiſſe; neque poſt ſponſalia conſenſum alium de nuptiis eſſe ſecutum. Juvenalis *ſat.* 6. de nuptiis agens; *Conventum tamen & Pactum & ſponſalia, noſtra Tempeſtate paras*; mox, *& digito pignus fortaſſe dediſti*; Dein; *uxorem Poſtume ducis?* Terent. *Eun.* actu 5. ſc. 2. *Emoriar ſi non hanc uxorem duxero.* Dein *ſc.* 8. *Scis Pamphilam meam inventam civem, ſcis ſponſam mihi?* Pater ad Pamphilum *Andr. act* 1. *ſc.* 5. *Uxor tibi ducenda eſt, Pamphile, hodie*, inquit, & *act.* 2. *ſc.* 1. Charinus, *hodie uxorem ducis?* Pa. *Ajunt.* Byrrh. *Sponſam hic tuam amat.* Promiſcue, ſponſa & uxor. In fine *comœd.* de Pamphilo & Glycerio, *Intus deſpondebitur*, cum omnia ad præſentem conſenſum paratiſſima eſſent. *Heautont act.* 4. *ſc.* 7. Dic *conveniſſe, egiſſe de nuptiis*, & mox, *Deſponſam quoque eſſe dicito.* Chremes ad Menedemum. *Heaut. act.* 5. *ſc.* 1. Nam *ubi deſponſam nuntiaſti filio, continuo injeciſſe verba tibi Dromonem ſcilicet; Sponſa, veſtem, aurum*

atque ancillas opus esse. Mened. nil prorsus Chreme, magis unum etiam instare, ut hodie conficerent nuptiæ. Quis non videt sponsam ibi esse cui præsenti consensu matrimonium erat promissum, eâdem luce implendum? si Sponsalia ipsius conjugii vim continuerint, quæram, quo tempore nuptiæ sint perfectæ; Nam *ut conficerent nuptiæ*, ea verba certum est, spectare ad implementum, Magis id apparet ex Adelphis *actu* 4. *sc.* 5. Mitio. *Quâ ratione istuc? quis despondit, quis dedit, cui quando nupsit, auctor his rebus quis fuit. Cur duxit alienam?* sc. 7. Mi. *Quin jam virginem despondi, res composita est, fiunt nuptiæ*; id est, parantur, celebrantur festivitates. Plaut. Aulul. *act.* 1. *sc.* 4. Megador. *Quid? nunc etiam mihi despondes filiam? Eu. illis legibus, cum illa dote, quam tibi dixi. Me. Sponden? Eu. Spondeo. Dein* Megad. *Sic nuptias hodie quin facimus num qua causa est? Eu. Imo adepol. optime Meg. Ibo igitur, parabo. Numquid me vis!* Scimus verba Comicorum scenæ inservire, quæ est in Græcia; sed mos loquendi agendique Romanus satis arguit nihil hactenus esse discriminis.

CAP. IX.

I. Etiam ex ratione juris Romani, Conventionem *de Nuptiis, quæ revera matrimonium est, pro sponsalibus haberi.* II. *Probatur hoc & occupatur objectio.* III. *Sponsalia de nuptiis futuris dupliciter dici.* IV. Tertia *significatio, quâ verè sponsalia differant à matrimonio.* V. *In ordinariis conjugiis, statum, qui est ante deductionem, vocari sponsalia; post eam, matrimonium.* VI. *Sed extra ordinem sponsalia de illis dici, quibus vel facultas vel animus non est quamprimum conjungi. Sic & usu quotidiano servari.*

EX his omnibus locis non erraturum censeo, qui colligat, inter sponsiones ordinarias uxorum & solemnitatem ducendi uxores nullum fuisse intermedium & distinctum de nuptiis consensum: Proinde in usu populari Romanorum, id quod ipsum erat matrimonium, sponsalia appellari solitum; Prorsus ut apud nos vulgò fit omni die; quod Juris Canonici Auctores in ipsam Artem introducere non dubitarunt. Proinde etiam atque etiam cogitandum, quæ hac de re sententia nostrorum fuerit JCtorum. Clare docent, matrimonium consensu perfici *l.* 30. *d. R. J. l.* 15. *d. C. & D. l.* 4. *d. fid. instrum. l. pen. fin. pr. d. donat. int. vir. & ux.* Istum consensum

sum probavimus luculenter, sponsalia Romanis dicta fuisse, neque alium de fide conjugii solitum esse consensum, utique in ordinariis nuptiarum contractibus, interponi. Rem etiam hanc non aliter quam juxta eum sensum, qui capite præcedenti fuse explicatus est, à JCtis consideratam, satis indicat Ulpianus in *l.* 2. *ff. Sponsal.* Nam *moris fuit veteribus*, ait, *stipulari & spondere sibi uxores futuras*; qui mos veterum non fuit alius quam suprà ex Gellio & Comicis citatus atque illustratus est; ut sponsio illa fuerit ipsa conventio matrimonialis. Parum igitur abest, quin ego crediderim, *Conventionem ineundi connubii*, quâ fides conjugalis absolvitur, *à JCtis pro matrimonio haberi*: eàndemque *dici*, *Sponsalia*, quia sponsionem rei futuræ, scilicet implementum voti connubialis spectant.

II. Probatio peremptoria hæc est; Consensus de nuptiis mox implendis, sponsio est & sponsos facit & Sponsalia vocatur *d. l.* 2. *& cap. præced.* idem consensus matrimonium; ergo Sponsalia & matrimonium res una eademque sunt. Tu dices, definitio Sponsaliorum satis hanc novitatem refellit, quod sint mentio & repromissio nuptiarum *futurarum*. Sed quæro, postquam inter virum & feminam facta est stipulatio atque Sponsio, quod futuri sint conjuges, id est, Sponsalibus contractis, quæ tum sint illæ futuræ nuptiæ? (loquor de ordinariis conjugiis; quorum consummatio non differtur diutius quam apparatus nuptialis requirat) Estne consensus novus, quo non promittant se conjuges futuros sed esse constituant? Talis renovati consensus nusquam ulla vestigia occurrunt, sed ex iis quæ modo probata sunt, refutari potest.

III. Tribus ego modis id, quod Sponsalia de nuptiis futuris prædicantur, velim interpretari; Primò, Nuptias frequentissime de ritu ducendi uxorem in domum mariti per aquam & ignem, usurpari; adeo ut Nuptias multi existimaverint non esse perfectas, nisi post deductionem, argumento haud vano ex *d. l.* 15. *d. C. & D.* ubi conditio, si nupserit, existere dicitur, cum deducta erit in domum; idem est in *l.* 24. *C. de Nupt. in l.* 6. *C. de Donat. ante nupt.* neque parum ad hanc rem pertinet *lex* 5. *d. ritu Nupt.* eamque ut veriorem sententiam amplectuntur Hotom. 5. *obs.* 6. & Bachovius *vol.* 2. *disp.* 6. *th.* 7. *lit. E.* Quod si largiamur aliis, deductionem non esse de essentia matrimonii, id tamen facile ex illis textibus obtinebitur, ante deductionem populariter non fuisse pro uxore habitam,

quæ in nuptias consensisset; sæpe etiam ita loqui Jctos, ut nuptiæ demum post deductionem intelligantnr; adeoque in ordinariis connubiorum contractibus Sponsi appellationem durasse, donec fieret deductio. Insolens igitur non fuerit, siquidem definitio Florentini in *l. 1. d. sponsal.* de sponsionibus uxorum quotidianis & usitatis accipienda sit; per nuptias *futuras* eum intelligi actum, per quem sponsa desinit esse & uxoris appellatio inchoatur. Dein, Nuptiæ sive matrimonium dicitur *conjunctio*, non tam ut primus actus, quo nuptiæ primum junguntur, quam status conjugii denotetur, quo sensu dicitur, consortium omnis vitæ in *l. 1. ritu nupt.* Atqui hac ratione consensus de matrimonio recte ad ipsum vitæ consortium tanquam ad rem futuram se habere dicitur.

IV. Si qui sint, quibus hæ explicationes minus arrideant, his tertiam dabimus, quam nec, si priores placuerint, abesse, verùm, aut cum reliquis aut solam volumus obtinere. Sunt prorsus Sponsalia quædam non modo à nuptiis, sed à contractu quoque & consensu nuptiali diversa atque distincta. Quæ nempe inter eos fiunt, qui nuptiarum per ætatem sunt incapaces, de quibus agitur in *l. 9. & l. 14. d. Sponsal.* Et de quibus Julianum exaudimus in *l. 14. eod. tit. Sponsalia sicut nuptiæ consensu contrahentium fiunt, & ideo sicut nuptiis ita sponsalibus filiamfam. consentire oportet*, quibus verbis non modo utrorumque oppositio continetur, sed utraque consensu fieri dicuntur, alio consensu sponsalia, consensu alio nuptiæ. Quod si ita in sponsionibus uxorum, quibus domum ducendis nihil quam apparatus deest, se habetet, jam de nihilo omnis hæcce foret disputatio: nimirum, si primo fieret stipulatio de nuptiis futuris, tum conventio de nuptiis præsentibus, dein domum deductio. oppositio illa consensus in nuptias & in sponsalia satis manifesta est in his, qui contrahendo matrimonio necdum sunt pares, aut quibus id perficere nequedum est animus. sed quibus ea mens est, ut sponsionem deductione quam primum firment, in his post conventionem, qua futura uxor adsciscitur, non sequitur alius in nuptias consensus, nisi qui junctus est deductioni.

V. Prorsus ita videtur, ut sæpius dictum, in ordinariis contractibus sponsalitiis, fieri primo stipulationem sponsionemque viri & feminæ, quâ fidem mutuam in conjugium obstringunt, dein sequi deductionem. Hanc frequenter nuptias, præcedentem contractum spon-

ſponſalia appellamus, Sed cum quærimus, an ad matrimonii eſſentiam deductio requiratur, id negare ſolemus, quia vinculum connubii eſt mutua fides, quæ conſenſu perficitur. Atque ita, ſi naturam conjugii in ſe ſpectemus, ea in ſponſione & conventione conſiſtit. Si nuncupationem & exiſtimationem aliorum, nonniſi deductione perfectionem ſuam adipiſcitur & tum Conventio præcedens, ſponſalia ſunt. Quo diſcrimine adtemperato textibus modo adductis, conciliari videtur poſſe diſputatio, an ducendi ritus ad nuptias ſit neceſſarius. Qui affirmant, hac inter alias ratione potiſſimum moveri videntur, quod ſponſio nuptiarum ſit ſponſalia, hæc autem de futuris ſint nuptiis; Unde cum inter ſponſionem & deductionem nihil ſit medium, cujus reſpectu ſponſio rei futuræ dici queat, nihil ſupereſſe putant, quam ut deductionis intuitu, ſponſalia nuptiarum futurarum dicantur: conſequenter, deductionem eſſe ipſas nuptias. Evitari hoc argumentum poteſt, ex tribus unâ quas propoſueram explicatione admiſſa. Neque enim placet, ante deductionem matrimonium nullo modo eſſe perfectum. Id enim ſatis perſpicui juris textus modo citati loquuntur, conſenſum ita facere nuptias, ut hypothecam aliosque conſenſuales contractus, non modo ad excludendam corporum commixtionem, quod reponi poſſet ad *l. 30. d. R. J. & l. 15. d. C. & D.* ſed ipſam quoque deductionem *l. pen. d. donat. int. vir, ux.* ad quam interpolationis Tribonianeæ arguendam non ſufficit Hotomanni & Bachovii auctoritas. Niſi autem conventionem de fide conjugali quamprimum implenda adeoque ipſa ſponſalia eſſentiam matrimonii perficere dicas, non video quî ſententia illorum recuſari poſſit, aut quid præter ducendi ritum monſtrari queat, quo poſt maris & feminæ conventionem perfectio conjugii abſolvatur.

VI. Concludimus igitur, ſponſalia vel inter eos conſtitui, qui longo tempore non cupiunt aut cohabitare non poſſunt, quæ à conſenſu nuptiarum evidenter differunt, maximeque proprie nuptiarum *futurarum* dicuntur, qualia ſine dubio rarioris uſus habentur; aut quæ cottidie contrahuntur purâ & præſenti fide interpoſitâ, quæ & ſponſalia vocantur & futurarum nuptiarum, eò quod ad rem futuram conjugii ſcilicet uſum implementumque referantur. Talia matrimonium ipſum in ſe ſuaque natura abſolvunt, idque Jcti cum de fide & obligatione conjugali loquuntur, agnoſcunt; ſed uſu po-

pulari, cum in idem domicilium vir & femina convenerint, res uxoria demum inchoari censetur; idque sequuntnr JCti, quoties disputatur, quo tempore nuptiæ contractæ cognosci possint, ut videre licet in *l.* 15 *C. & D. l.* 24. *C. de nupt.* Sponsalia igitur vulgata sunt matrimonium quod ad mutuam conjugum fidem, non censentur respectu aliorum & appellatione communi.

CAP. X.

I. *Quo sensu Matrimonium Conjunctio dicatur. Verbalia in io. non semper actus notare transitorios. Ciceronis definitio belli an recte a Grotio reprehensa.* II. *Individuam Conjunctionem videri magis notare valde arctam societatem quam indissolubilem.*

QUo sensu matrimonium dicatur Conjunctio superiori capite obiter indicavimus; ut scilicet non tam actus conjungendi quam status conjugii durantis exprimi videatur. Verbalia quidem ejusmodi terminationis qualis *conjunctio*, momentaneos actus significare solere non obscurum est, sæpe tamen continuitatem statumque negotii non transitorii notant. Sic possessio apud JCtos jus & statum possidendi. *In bello movendo*, ait Cicero 1. *off. c.* 36. *suprema fuit apud priscos Romanos observatio*, id est, perpetuum observandi institutum. Idem alibi bellum definit *certationem per vim*, quod Hugo Grotius *lib.* 1. *de jure b. & p. c.* 1. §. 1. carpit & emendat, Bellum ait ille, quod sit *status per vim certantium.* Per statum Grotius non utique jus aut habitum aliquem partium extra certamen, opinor, intelligit, sed totum belli tempus omnemque ejus administrationem, quæ & commissiones & remissiones complectitur. Magis ita quidem Grotius perspicue; at neque diverso Ciceronem ego sensu intellexerim, quem minime credendum est, voce *certationis* prælia duntaxat innuere. sed totum belli ductum, in quo etsi non semper pugnæ perpetrantur, à pugnis tamen & à certando habet appellationem. Pari modo belli contentionem usurpat in *orat. pro Cec. cap.* 58. Ubi *Antiochum regem magna*, inquit *belli contentione terrâ marique superatum.* Naturalis quidem & originaria vocum significatio esse videtur, ut certatio, contentio, observatio similesque nonnisi actus singulares denotent; sed usus significationem latius produxit.

produxit. Eadem fere pactionis & pacti ratio esse videtur, ut priore vocabulo actus paciscendi & consensio sive actus consentiendi, per posterius id de quo consensum atque conventum est intelligatur; valde tamen falluntur (neque desunt) qui pactionis & pacti significationem usu juris ita distingui opinantur; nam & pactum est consensio *l. 3. pr. d. pollicit.* & pactio nusquam non promiscue cum pacto frequentatur, quam in rem sufficit perlustrasse *l. 5. §. 4. & seqq d. Pact. l. 15. d. præscr. verb.* Sic stipulatio, Transactio, obligatio, Actio, innumeræque voces originem si intueare, actum & effectionem stipulandi transigendi, obstringendi, experiundi duntaxat indicant; nemo tamen dubitat, quin etiam diu postquam effecta est stipulatio, transactio, actio, obligatio, nomen atque potestatem retineant non eandem sed conformem.

II. Matrimonium est *individua* conjunctio, ut definitio dictat, quam vocem de scopo contrahentium votoque non de eventu interpretari solemus, eò quod divortia, quibus fit divisio, præter animum intentionemque contrahentium superveniant. Sed cum Romæ divortia satis constet fuisse creberrima honestissimisque omni die *μετ' εὐφημίας* etiam, bonâque cum gratia usitata *l. 92. pr. de Donat. int. vir. & ux.* mirari subit, cur cum alia magis utique necessaria in definitione omissa sint requisita, ut de consensu parentum, religione sanguinis aliisque, id inserere voluerint, quod more & jure civitatis neque omnino necessarium nec quidem ut plurimum erat usitatum, quia inter rariores matronarum virtutes fuisse habitum constat, quod in eodem matrimonio ætatem exegissent. Mallem *individuum* jure Romano intelligi matrimonium, non quia nunquam dissolvi possit, sed quia arctissimam continet societatem, consortium omnis vitæ, divini humanique juris communicationem, ut describitur in *l. 1. d. Ritu nupt.* Æque commodè hoc vocabulum ad arctitudinem quam ad perpetuitatem conjunctionis referri potest, ut socios vocamus *individuos*, non qui semper, sed qui arctissime sunt conjuncti. Sic Tacitus *lib. 6. annal. c.* 10. quendam Tiberii amicum ab isto oppressum memorat, quanquam Rhodi fuerat ipsi *individuus*; Pro tempore igitur, quia dum Rhodi erat, amicitia floruerat, dein verterat in exitium. Proin similius vero est, JCtos eo sensu connubium dicere *individuum*, quem ipsi exponunt *in d. l.* 1. quam alio qui secundum leges necessarius non est. Christiano tamen sensu *individuum* pro indissolubili utiliter sine dubio poterit exponi.

C A P.

CAP. XI.

I. *Verbo* individua *concubinatum à nuptiis distingui. De eo an bene Grotius doceat.* II. *Videri non recte aliquos contendere, concubinatum jure civili esse prohibitum & infamia notatum. Respondetur ad* l. 41. ff. de rit. nupt. III. *Probatur contrarium ex* l. 1. in pr. & l. 3. ff. de Concub. IV. *Exceptiones contrariæ removentur.*

VIdetur & in hac voce consistere differentia veri matrimonii & concubinatus, quem ὁ μέγας, *lib.* 1. *d. jure b. & p. c.* 5. *n.* 15. posse pro vero & rato haberi conjugio tradit, quamadmodum in servi-atque ancillæ, civis & peregrini conjunctione, nihil ad matrimonii naturam deest, tametsi effectibus juris Romani propriis destituantur. Sed videndum, ne non inter has species ratio sit perspicua diversitatis: Quippe cum servis & peregrinis æque societas individua esse potest quam cum civibus & ingenuis, quoniam ea quæ juris Naturæ sunt, à natalibus fortunaque nullam recipiunt mutationem. Sed concubinatus dici non potest, quod individua consuetudo sit, quia procul hinc est arctitudo illa societatis, quæ in matrimonio desideratur, secundum *l.* 1 *d. ritu nupt.* consortium omnis vitæ divini & hnmani juris communicatio. Quin vix ulla quam voluptatis communicatio in concubinatu præstatur, & præterea sic ab initio contrahitur, ut unius etiam lubitu dissolvi possit *l.* 1. *pr. d. concub.*

II. Cæterum, juri Romano permissum concubinatum multi ut maculam exprobant, alii exemplo divortii Judæis permissi defendunt, sunt qui prorsus permissum jure civili, concubinas habere, negent. Quod equidem εὐνομίας Romanæ gratiâ velim magnopere, sed vereor, ne, ut novum hoc, ita minus solido veritatis fundamento nitatur. Citant *§.* 1. *l.* 41. *d. ritu nupt.* ubi Marcellus, *si qua se in concubinatu*, inquit, *alterius, quam Patroni tradidisset, matris familias honestatem non habuisse dico.* Unde hoc argumentum ducitur, quod permissa legibus extra legum pœnam sint, concubinæ vero puniantur infamia. At ego certus sum, concubinarum infamiam nullo juris puncto probari posse. Enumerari oportebat inter infames personas, *titulis de his qui infamiâ notantur*, ubi nihil. Quin hoc ipso textu liquet; eam quæ in Patroni concubinatu est, matris-familias

familias habere honestatem. Si reliquæ non habent, sufficit Patroni concubinæ salvam esse famam, ut concubinatum probari constet. Quid multis? honestas matrisfam. idem est, cum dignitate matronali. Non sequitur, Concubinæ matronali honestate carent, ergo infames sunt; dignitate saltem uxoria carent, sed hujus exclusio infamiam nullo modo infert. *Dignitatem maxime expetendam, id est, honestatem* ait Cicero in *Orat. lib.* 1. dignitatem explicans per honestatem. Idem *lib.* 7. *ad fam. ep.* 11. ad Trebatium scribens; *honestatem & facultates tuas augeas* inquit; honestatem aperte pro dignitate usurpans, ut ex eadem proximisque epistolis perspicuum fit. Neque aliter accipiendum hoc vocabulum in *l.* 27. *§.* 1. *d. Hered. pet.* ubi Ulpianus in multorum honestorum virorum prædiis lupanaria scribit exerceri. *honesti* sunt, qui in honore positi *l.* 3. *§.* 2. *Stellion.* honestiore loco nati *l.* 3. §. *pen. ad L. Corn. de Sic.* quibus opponuntur humiles §. 4. *Inst. de publ. jud.* ita honestos & multitudinem opponit Sveton. *in Aug. cap.* 46. Plane in *d. l.* 41. §. 1. nihil est aliud quam quod in *l.* 13. *pr. ad L. Jul. de adult.* habetur; *Si modo ea sit, quæ in concubinatu se dando, matronæ nomen non amisit, ut puta quæ Patroni concubina fuit.* Diserte, quod in *l.* 41. est matrisfam. honestas, id in *l.* 13. nomen matronæ vocatur. Quis dicat, propter nomen matronæ negatum, infamiam concubinis irrogatam censeri?

III. Si quis *honestatem* hoc loco eam recipere interpretationem neget, atque adhuc improbari in Jure concubinatum contendat, quæram quid de eo videatur, quod Ulpianus *in fin. pr. l.* 1. *d. Concub.* scribit, honestius esse Patrono libertam *Concubinam quam matremfamilias habere.* Non modo concubinam exercere honestum affirmatur, verum συγκριτικῶς magis honestum, quam sit ipsum matrimonium. Ego *honestius* exaudio tanquam reputationi dignitatis convenientius: quippe vilior sibi est ipse, qui ancillam aut libertam conjugis sibi adæquat honore, quam qui amori obsecutus se tamen non vult demittere ut illam extollat. Si negent qui aliter sentiunt, eum esse verbi sensum, largiri debent, concubinas non modo non improbari, sed etiam præferri uxoribus, reique absurdissimæ JCtum facient auctorem; Si fateantur, honestum heic esse decorum, nulla est ratio, quare non etiam *suprà* eandem admitti explicationem oporteat. Porro quod Paulus in *l.* 3. *§.* 1. *eod. tit.* Concubinatum per leges nomen ait, assumpsisse, inde recte in-

ferri quod legitima sit consuetudo, si non laudata probataque saltem permissa, nullo alio quam simplici textus eget argumento.

IV. Sed excipitur; iis verbis nihil aliud indicari, quam concubinatum nullo legis Juliæ capite esse damnatum prohibitumque; proinde quod extra legis Juliæ de adulteriis pœnam esset, id per leges nomen assumpsisse dici. Verum textus verba sufficiunt; *Nec adulterium per concubinatum committitur; nam quia concubinatus per leges nomen assumpsit, extra legis pœnam est.* Positio Jcti est, concubinatum non esse adulterium, neque proinde lege Julia de adulteriis puniri; Rationem reddit, quia per leges nomen assumpsit. Jam ni admodum ineptis esse placet, rationem decisionis ita accipere nos decet, ut aliquid ab ipsâ positione contineat diversum. Si autem *per leges nomen assumsit*, interpretemur ita ut fieri vidimus, *a legibus non punitur*, tunc ineptissime Jctus idem per idem probabit; præter quod vocabulo unius utatur, dum, ponit quod extra *legis* pœnam sit concubinatus; At ubi rationem suggerit numero plurium, *leges* memorat: de concubinatu scilicet tot leges esse latas & extare Scta, quibus illa conjunctio regitur atque restringitur, ut si non directè laudetur, saltem pro non illicitâ neque damnata consuetudine habeatur; Illa mens est Pauli clara & perspicua.

CAP. XII.

I. *De liberis ex concubina legitimandis, item spuriis & adulterinis.* II. *Legitimationem non recte videri Legis actionem neque actum Legitimum dici.*

QUi ex Concubinis nascuntur, eos non esse in in patriâ potestate, nisi per Legitimationem eo jure augeantur, tralatitium est; uti etiam, quod spurii, incestuosi & adulterini legitimationis nullo modo sint participes, quoniam illi, patrem quem habeant scire nequeunt, hi quem habent profiteri non debent: utique execrabili conjunctioni tribuere effectum rei sanctissimæ, matrimonii, neutiquam boni exempli videbatur. Sed mores hac parte Jus subegerunt. quando hodie spuriis quoque & incestuosis & adulterinis legitimorum jura, Principum Rescriptis tribui solere, vulgata res est. Tu dices, quomodo spurii, qui patrem non habent, legitimi fiant, quando legitimationis scopus est, Patria potestas? Scilicet, non omnes

nes ſpurii patre prorſus incerto naſcuntur. Qui enim ex furtivo complexu abſque concubinatu, ad quem cohabitatio & omnia ad inſtar conjugii, præter titulum, requiruntur, ſunt editi; hos quidem Romani *ſpurios* vocant, quaſi *ſine Patre.* Naturaliter tamen, ni mulier corpus ſuum vulgaverit, unoque menſe plures admiſerit, qui Pater ſit, poteſt cognoſci. Quin hodie, quia concubinatus deſiit per leges nomine frui, Nothi ſive naturales liberi vix alii ſunt, quam qui ex muliere ab certo viro ſine connubio corruptâ, non tamen meretrice ſunt nati. Inceſtuoſi verò & adulterini per ſubſequens matrimonium ne quidem hodie legitimari poſſunt, tametſi Buchananus rerum Scoticarum *lib.* 5. *regno* 45. memorat, Arthurum M. Britannorum Regem famoſum, ex adulterio natum, ſucceſſiſſe in regnum jure legitimationis, matre ejus Igerne ab Ulterio Rege in matrimonium ductâ; poſteaque legitimationem illam ſemper apud Britannos valuiſſe teſtatur.

II. Legtimationem qui definiunt, generis loco plerique *legis actionem* collocare ſolent, ut videre licet apud Vultejum *l.* 1. *Juriſpr. c.* 23. Treutlerum *vol.* 1. *diſp.* 1. *th.* 6. *lit. a.* adſtipulante, quod argumentum rei certiſſimæ videtur eſſe, Bachovio; quin & ipſa vox ſolo auditu omnem ſcrupulum tollere videtur; quis enim dubitet, legitimationem non eſſe actum legitimum? ſed vocabulum quidem huic rei minime ſufficit adſtruendæ; Cum enim tutoris dationem audimus actum eſſe legitimum, *l.* 77. *d. R. J.* quis non ex tribus tutelæ ſpeciebus, ſi vocis ratio haberetur, de legitimâ maxime intelligendum putaret? nihil tamen eſt certius, quam legitimam tutoris dationem minime eſſe actum legitimum, ſed dativam, quæ fit per Magiſtratum. Tutela legitima nomen habet non à forma, quod ex ritu lege præſcripto detur, , ſed à cauſa, quia immediatè ex lege proficiſcitur; ita legitimatio non ita à forma ſolenni, ſed ab effectu nuncupatur, quia liberos facit legitimos. Satis enim, quod primi locum argumenti obtinebit in hac quæſtione, conſtat, omnes legis actiones apud Magiſtratum populi Romani ſolitas fieri. Primitus enim & generaliter quaslibet actiones quibus pro tribunali cives experiebantur, legis actiones, id eſt legitimas appellabant, quia ex præſcripto legis certâ ſolennique formâ inſtituebantur, ut Pomponius auctor eſt in *l.* 2. *§.* 6. *d. O. J.* Specialius legis actio uſurpari videtur de voluntaria juriſdictione, ad quam pertinent manumiſ-

numissiones & adoptiones in *l. 2. & 3. d. off. Proconſ. & Leg.* Omnes iſtæ legis actiones tam generaliter quam ſtrictius acceptæ ſunt etiam actus legitimi; Verum alii quidam actus eſſe videntur, quos recte actus legitimos, non perinde Legis actiones appellare poſſis. Apud Legatum proconſulis non poſſe manumitti neque adoptari affirmat Ulpianus in *l. 3. d. tit.* quia *omnino non eſt apud eum Legis actio.* Atqui tutorem dari poſſe à legato proconſulis Licinius Rufinus in *l. pen. eod.* teſtatur; tutoris autem datio inter actus legitimos refertur in eorum catalogo, qui eſt in *l. 77. d. R J.* Unde rotunda ratiocinatio; legatus proconſulis prorſus non habet legis actionem; habet tamen tutoris dationem; quæ propterea non eſt legis actio; ſed cum ſit actus legitimus, etiam hoc ſequitur, eſſe actum legitimum, qui non ſit legis actio. Præterea in *d. l. 77.* acceptilatio, ſervi optio, hereditatis aditio, actus legitimi eſſe dicuntur. quæ tamen, legis actiones nuſquam appellantur, neque etiam pro tribunali peraguntur. Legis actiones igitur neceſſario & apud Magiſtratum populi Romani & certâ ſolennique formâ celebrantur; Actus Legitimi, quatenus ab illis diſcrepant, ſi forte abſque Magiſtratu conſiſtant, non tamen niſi juxta ſolennem legis obſervationem perficiuntur. Jam ſi Legitimationem neque apud Magiſtratum populi Romani, neque ſecundum ſolennitatem præſcriptamque à Lege formam celebrari ſolere probemus, ultrò conſequetur, cum neque eſſe legis actionem neque omnino actum legitimum. Quod autem ſine auctoritate Magiſtratus Romani liberorum legitimatio procedat, facile ex enumeratione ſpecierum colligitur; Legitimantur enim liberi naturales, vel apud Decuriones municipiorum, vel per ſubſequens matrimonium, aut denique per Reſcriptum Principis; quarum nulla ſpecies ullam ſpeciem legis actionis repræſentat. Sed neque ſolennitatis ulli ritus à legibus præſcripti leguntur, qui in oblatione Curiali ſervarentur; Matrimonium tametſi non fuerit ſolenne, quis tamen legis actionem aut actum legitimum appellavit? multo minus legitimatio, quæ immediate ei adnectitur, ſeorſim talis haberi debet. Apud principem Lege quidem agi poteſt, ſed modus agendi per Reſcriptum ab ſolennitate omni alieniſſimus eſt. Quid multis? ſolennes Legum formæ generali conſtitutione ab Imperatore Conſtantino in *tit. Cod. de form. & impetr. ſubl.* conſequenter proprie dicti actus Legitimi ab illo tempore in uſu eſſe deſierunt. Saltem, quando & legis actiones & actus

actus legitimos ex inſtituto veterum Romæ judiciorum & fori Quiritium olim ordinatos fuiſſe conſtat, manifeſtum eſt, eorum naturam & definitionem convenire non potuiſſe ejuſmodi rebus, quæ priſcis Romanis nunquam cognitæ fuerant, ſed à Byſantinis Principibus repertæ primumque apud Thracas in uſum introductæ ſunt; quemadmodum de Legitimationibus compertum, quas Romanis ignotas Græci Imperatores tertiam patriæ poteſtatis cauſam conſtituerunt.

CAP. XIII.

I. *Tardiores ad nuptias mares quam feminæ. Ratio evidens, ſed ratio rationis anceps inter Philoſophos, uter ſexus calidior.* II. *Per conſequentiam fœminas celerius ad veniam ætatis admitti.* III. *Eſſe tamen ejus rei alias quoque rationes.*

JUs alioqui Naturæ & forte quod Gentium commune eſt, ſolas Nuptias pro cauſa patriæ poteſtatis agnoſcit; de quibus aliqua adhuc præſenti congrua inſtituto collocare lubet. Tardiorem marium pubertatem quam feminarum viripotentiam eſſe, res ipſa loquitur: unde feminis anno duodecimo, adoleſcentibus biennio demum poſtea juſtum connubium. Si placet in rationem hujus rei inquirere, vereor ut Philoſophi nos quod ſatis ſit erudire queant, adeo ab ſe invicem in alia omnia diſcedere videntur. Apud Macrobium *lib. 7. Saturnal. cap. 7.* duo introducuntur diſputantes, quorum alter Horus, *Nec hoc tacebo*, inquit, *quod cum calor ſemper generationis cauſâ ſit, feminæ ideo celerius quam pueri fiunt idoneæ ad generandum, quia calent amplius.* In contrarium Symmachus nititur, feminas viris frigidiores eſſe contendens, *& quod cito* ait, *admonentur generationis non nimii caloris, ſed naturæ infirmioris eſt, ut exilia poma celerius maturescunt, robuſta ſerius.* Symmachus auctorem laudare poteſt Ariſtotelem, qui *lib. 4. de generat anim. c. 6.* eſſe *debiliores & frigidiores feminas, & ob debilitatem ſuam citò ad florem ætatis & ſenectutem pervenire* docet. Neque tamen Horo deeſt, ad quem provocet, nihilo Ariſtotele minor Hippocrates, qui *lib. 1. de morb. mul. ſect. 5.* feminas diſerte ſcribit habere θερμότερον τὸ αἷμα, *calidorem ſanguinem*, adeoque θερμοτέρην τοῦ ἀνδρὸς *viro calidiorem* eſſe mulierem. Hic rhodus, hic ſaltus! Eandem quæſtionem, vir an femina ſit calidior a-

pud Plutarchum 3. *Sympos. qu.* 4. ventilant Florus conviva & Athrylatus Medicus, quorum hic pro calore feminarum cum Hippocrate stat, diversasque ab experimentis rationes profert, sed quas Florus eleganter refellit, negans etiam, feminas ideo celerius viris maturas fieri, quod semen genitale prius in illis nascatur; sed quod alimentum & materies, quæ maris subjiciatur semini, prius illis à naturâ subministretur. Quod ut probabilius videatur, Legislator tamen nihil necesse habuit discrepantia sexus indagare temperamenta, cum palam sit, multò plus roboris in procreatione sobolis quam in viripotentia desiderari, publicoque expediat, ut *sera sit juvenum venus eoque inexhausta pubertas*, Germanorum exemplo apud *Tac. de mor. Germ. c.* 20. Tum etiam in Patre ac principe familiæ major ætas, auctoritatem dignitatemque minus feminis necessariam conciliat.

II. Et quidem hujus rei satis evidens illa ratio videtur. Non perinde, cur puellis biennio citius rerum suarum administratio concedatur. Neque enim si virum celerius pati quam isti agere possunt, idque ob imbecillitatem magis quam robur naturæ, dicendum est, eas ingenio quoque & prudentia meliorem sexum antevertere. Quare igitur puellæ à tutoris potestate biennio celerius veniam ætatis impetrare possunt *l.* 2. *C. de his qui ven. æt. impetr?* Cur denique testamentum condendi, i. e. rei gravissimæ arbitrium, totidem annis celerius iisdem permittitur? Negant id multi ratione solida constare; Nam quod apparet causam dedisse, quoniam sequior sexus prius nuptiis fit maturus, id minime ejusmodi erat, ut gravem Legislatorem movere debuerit. Quid enim Veneri cum Minervâ; viripotentiæ cum prudentia? Credibile tamen est, Romanis haud temere ita placuisse. Quid si necessario ita decernendum fuisse probemus, ut nuptiarum tempus potestatem tutoriam finire debuerit? Mos solennis & præcipuus ducendi uxorem erat per conventionem in manum mariti, per quam uxor ejus potestati subjecta intelligebatur, ideoque ipso jure *à tutoris potestate recedebat, & erat capite diminuta, quæ viri convenisset in manum,* verba sunt Boëtii in *Top. Cicer.* Nihil autem hac parte datum indulgentiæ sexus, ex perpetuâ tutela, cui mulieres olim per omnem ætatem erant obnoxiæ, abunde liquet. Non potuisse igitur aliter fieri videmus, quam ut ea, quæ nuberet, in tutoris potestate esse desineret, quando pariter illius officio & mariti manu contineri non poterat. Semel

mel autem hac conſequentia à nuptiis ad tutoriæ poteſtatis exitum ſtabilitâ, eadem proportione ad ſequentes annos propagari debebat.

III. Neque vero civiles rationes deſunt, ex quibus minimè abſurdum judicari poſſit, quod adultæ celerius, veniâ ætatis inpetratâ, Curatorum auctoritati ſubtrahantur. Plerumque enim corporis temperamentum animus imitatur, ut ferme æqualis ſit utriuſque maturitas, & ſolent femellæ diligentiores eſſe atque attentiores ad rem, adoleſcentuli vivunt liberius, amant, potant, tardiuſque ſubiguntur, ut apud Comicos paſſim, nec minus uſu videmus; de virginum prodigentiâ nihil temere in ſcena aut è vulgi ſermonibus audias; quo pertinet, quod ubi de interdictione bonorum ob prodigos mores agitur, de viris aut adoleſcentibus fere ſit ſermo; Juvenibus ſolet fieri, *Feminis* tamen *poſſe bonis interdici*, habetur in *l.* 15. *d. Curat. fur.* nempe *ſi luxurioſe vivant*, ait textus, *ſi* contingat. Plane ſuſpenſa & defunctoria de illis oratio eſt, ut ſatis appareat, interdictionem rarò feminis inſinuari. Neque prætereundum eſt, quod feminæ poſt annum XIV. ætatis exhibere ſe deque victu amictuque ſibi proſpicere poſſe credantur, unde ab eo tempore alimenta iis non debentur *l.* 14. *§.* 1. *d. Alim. leg.* Adoleſcentes nonniſi ab anno XVIII. inchoato, tuendi ſui capaces creduntur, quia res hæc à plena pubertate pendet, quam illi ea demum ætate attingere cenſentur *l.* 40. §. 1. *d. adopt.* Etiam hoc utique argumento eſt, feminas cum revera celerius ſemet ipſas tueri queant, haud ſine ratione prius ac adoleſcentes tutoribus atque curatoribus ſubduci poſſe. Quanquam in nuptiis rationem allegatam evidentiorem eſſe nemo negaverit.

CAP. XIV.

I. *Rationes Plutarchi, quare prohibitæ ſint nuptiæ propter ſanguinem, tres rejiciuntur.* II. *Quarta minus valida.* III. *Nec ſufficere Grotianam.* IV. *Rationem decretoriam eſſe pudorem averſionemque naturæ.*

Rationem, quare Nuptiæ per tot gradus cognationis & affinitatis ſint prohibitæ, quot jure divino atque civili videmus, ſolidam aſſignare, factu difficile, imo ejuſmodi eſſe, ut præſtari nequeat, haud temere Grotius affirmat *lib.* 2. *cap.* 5. *de jur. b. & p. §.* 1. 2. Plu-

Plutarchus nimis hanc rem diſſolute & perfunctorie tractat, in *Quæſtion Rom. n.* 105. ubi tres adducit rationes, nequaquam hujus rei gravitati convenientes. Futile enim eſt, ut ultimam primo loco referam, ideo cognatos non debere eſſe maritos, ut potius auxilio ſint contra maritos, eorumque injurias. Nec multò melior illa; ne, ſi male concors ſit connubium, non modò vinculum conjugale, verum & ſanguinis neceſſitudo violetur: plus coloris Ægyptiorum habet opinio, qui arctiorem conjugum amorem duplici vinculo arbitrabantur; *pietas geminato creſcit amore* eſt apud Ovid. 10. *Metam.* 9. Tertia vel potius prima paulo ſolidior ratio videtur, ut etiam Auguſtino probata ac adoptata ſit, *lib.* 15. *d. Civ. Dei cap.* 16.

II. Dein Plutarchus διὰ τί δὲ τὰς ἐγγὺς γένους οὐ γαμοῦσιν; *Cur cognatas non ducunt uxores?* inquit, πότερον αὔξειν τοῖς γάμοις βουλόμενοι τὰς οἰκειότητας, καὶ συγγενεῖς πολλοὺς ἐπικτᾶσθαι, διδόντες ἑτέροις καὶ λαμβάνοντες παρ᾽ ἑτέρων γυναῖκας; *An ideo, ut conjugiis augeant neceſſitudines, multoſque ſibi parent cognatos, ab aliis dando, ab aliis accipiendo mulieres.* Verum & hæc ratio tenuior eſt quam ut neceſſitatem moralem prohibendis conſanguineorum nuptiis inferre queat: imo vinci poſſet hæc utilitas ab aliâ, quæ contrario inſtituto ineſſet; ſcilicet, ut ſplendori familiarum cumulatis utrinque avitis opibus conſuleretur, quod aliis gentibus, nominatim Hebræis & Athenienſibus curæ fuiſſe & propinquorum faciendis nuptiis occaſionem dediſſe conſtat. Inde lex Attica, de quâ Terentius *Phormione act.* 1. *ſc.* 2. *Lex eſt, ut orbæ, qui ſunt genere proximi, Eis nubant, illos ducere eadem hæc lex jubet*, de quo plenius Demoſthenes *adv. Makart.* & Plato *de LL.* XI.

III. Neſcio, an validior Plutarchianis ratio ſit, quam ὁ μέγας ex Rabinis proferre gaudet *d. cap.* 5. §. 13. conſanguineorum matrimonia improbari etiam ideo, quia ſi quotidianus cognatorum convictus, nuptiis conglutinari poſſet, nimis crebra ſtupris & adulteriis occaſio prætextu familiaritatis inter propinquos conſuetæ præberetur. Nam etiam hæc conſideratio ex earum genere eſſe videtur, quæ haud quidem ineptè poſt legem ſtabilitam, commoda uſumque ſanctionis commendare queant; Sed omnium minime ſufficit ad probandum, quod Legiſlator aliter quam factum eſt, decernere non potuerit.

IV. Ratio tamen decretoria neutiquam obſcura, ſed cuilibet humanitatis non oblito ſponte ſe ingerit ac offert; *Naturale jus & pudor*, inquit Paulus, *in contrahendis matrimoniis inſpiciendus eſt*, *l.*

14. §

14. §. 2. *d. Ritu nupt.* Insevit naturæ nostræ quendam Deus horrorem à nuptiis propinquorum; amorque conjugalis ejusmodi esse deprehenditur, qui ab affectu consanguineo prorsus discrepat, ei que contrariatur atque impeditur ab illo. Id Myrrha quoque apud Ovidium *d. l.* 10. *fab.* 9. etsi ab nefario victa affectu sceleratoque amens amore, vidit ac sensit; *Dignus amari*

Ille, sed ut Pater, est, ait, & mox. *at tu dum corpore non es*
Passa nefas, animo ne concipe, neve potentis
Concubitu vetito naturæ pollue fœdus.

Quin mox subjicit; *Velle puta, Res ipsa vetat*, quibus verbis hoc, nisi fallor, innuit; Pone Patrem non esse alienum voluntate à desiderio tuo, in ipso negotio ipsoque conatu, rei fœditas & horror naturæ libidinem ejus extinguet. Ita Augustinus *lib.* 15. *de C. D. c.* 16. humana, inquit, *verecundia generatricem libidinem, nescio quo modo à propinquitate continet.* Plato *lib.* VIII. de LL. de concubitu cum sororibus agens, εὐθὺς γενόμενον ἡμῶν ἕκαστον *quemque simul ac natus est*, inquit, *judicare*, turpissimum & scelestum esse illud matrimonium; & quod magis est, οὐδ' ἐπιθυμία ταύτης τῆς συνουσίας τὸ παράπαν εἰσέρχεται τοὺς πολλούς, *nulla hujus consuetudinis cupiditas vulgi animos titillat*, inquit, *etiamsi*, addit, *pulcherrimæ sint sorores*. Hoc scilicet est, *Res ipsa vetat.*

CAP. XV.

I. *Quæ juri Naturæ repugnant, ea vel esse nefaria vel improbari duntaxat.* II. *Hæc esse difficilis judicii; exempla quædam indubia referuntur.* III. *Consensum Parentum in nuptiis, huc etiam referendum. neglectum hujus cons. eas naturaliter non facere nullas.*

PUdoris tamen illius aversionisque naturalis esse gradus, quantoque propinquior sanguis, tanto à commixtione fortius abhorrere naturam, ipsa res & cuique suus sensus monstrat. Quicquid ratio dictat esse improbandum & bonis moribus repugnans, recte etiam juri Naturæ dicitur adversum; tamen eorum quæ ita ob pudorem rectamque rationem prohibentur, quædam *nefaria*, quædam *indecora* duntaxat dicenda sunt. Et quidem tali discrimine, ut non modo graduum sed specierum quoque diversitas, propter effectus toto genere discrepan-

pantes, illis terminis inferri videatur. Ἀνόσια, *Nefaria* appellanda censemus, quibus requisita necessitatis moralis, quæ aliter se habere nequit, adversantur; quæque tam turpia sunt, ut ratio perspicue dictet, nullam talia agendi facultatem esse dandam; atque ita, quæ Jus Naturæ vel nulla ab initio, vel facta rescindi jubeat. *Indecora* τὰ παρὰ τὸ πρέπον vocamus, quæ ratio quidem recta, quod est ipsum Jus naturæ, improbat & deteriora censet, facultatem tamen non prorsus extinguit; quæ facienda quidem non fuerant, facta tamen neque rescindi necesse est. Prioris generis sunt quæ Plato *lib.* XI. *de LL.* vocat, μηδαμῶς ὅσια, θεομισῆ δὲ καὶ αἰσχρῶν αἴσχιστα, *minime sancta, Deo invisa turpiumque turpissima*, cujus generis cum matre, cum sorore commixtio & prorsus omnia, quæ ab auctore naturæ Deo abscisse prohiberi intelligimus.

II. Sed quinam sint limites nefarii & indecori, quales actus τὸ πρέπον duntaxat lædant, & simpliciter indecori sint, minime tam facile dictu est. Recte huc Aristotelis dictum applices; χαλεπὸν τὸ κρίνειν ποῖον ἀντὶ ποίου, difficile est judicare, *quid pro quo*, quid εἰς τὸ ἀντικείμενον *ad aliquod extremorum*, quid εἰς τὸ μεταξὺ *ad intermedia* sit referendum: utique non tam dialecticis ratiocinationibus hæ differentiæ demonstrari quam defæcato judicio examinari atque discerni debent. Exemplum sine dubio est in donatione prodigâ, quam etsi ratio perspicue male collocari dictet, donantem tamen de suo, jus non habere dandi, vel donationem revocandam esse eadem ratio nequaquam dictat. Idem est in hereditate extraneis relicta, præteritis sanguine proximis, sine alia ratione, quam quia sic lubet, aut blanditiis testatori persuasum est. Nec dubium, quin eodem sensu accipiendum sit quod Apostolus 1. *Cor.* 11. *vers.* 14. scribit, de comâ virili, *re minima*, ut loquitur Calvinus *comm. ad cap. Levit.* 18. Αὐτὴ, inqnit, ἡ φύσις διδάσκει, *Ipsa Natura dictat, comam viro inhonestam esse.*

III. Ad hoc etiam genus referendum videtur (quanquam major heic dubitandi ratio) requisitum nuptiarum, ut consensus parentum adhibeatur. Prudentiæ & gratitudinis, adeoque, ut Justinianus ait, *in princ. Inst. de Nupt.* Naturale præceptum est, quia matrimonium maximi res momenti, voluntatem, consiliumque in eo parentum minime negligi. Hinc optime Theophilus *in cit. princ.* verba, *naturalem rationem* explicat, ἐπειδὴ δίκαιον, τοὺς γονεῖς ταύτης ἀξιοῦσθαι τῆς τιμῆς, *quoniam æquum est, parentes hoc honore dignos haberi*, idque, ut addit,

dit, *in gratiam educationis*. Minime quidem ſpernenda hæc ratio, nihil tamen adfertur, quare tam neceſſaria ſit, ut abſque parentum adſenſu matrimonium ipſo Naturali jure ſit nullum. Utique principium dans actui internam validitatem penes ſolos eſt contrahentes; ipſa quippe ratio naturalis dictat, ut quiſque de facultate ſuâ, id eſt, de eo quod plenè & directe ipſius eſt, libere diſponat. Atqui nihil magis proprie noſtrum, quam eſt gignendi facultas, exiſtere poteſt, cujus naturalem conſuetudinem quemlibet ei, cui volet, per fœdus connubii (nam vulgivaga venus humanum genus confundit) addicere poſſe naturæ non modo ductui, ſed & rationi maxime conſentaneum eſt. Accedit, quod uxorem qui ducit, novam condere familiam inſtituit, Unde ſequitur, neque familiæ imperium Patri jus prohibendi Naturaliter tribuere, quia non pertinet hic actus ad familiæ ipſius ſtatum. Nam quod jure Romano filius uxorem in domum paternam deducit, & pars ejus manet, id ex inſtituto mere civili, alienum à jure Gentium fluxit. Quin & ipſum jus Civile ſatis indicat, illud obſervantiæ & gratitudinis officium tam præciſam non inferre neceſſitatem; ſiquidem illa ratio erga utrumque parentem eadem & æqualis eſt, at Matris conſenſum per Leges noſtras nihil adhibere neceſſum eſt. Jure Canonico ſubſiſtit conjugium, etſi utriuſque Parentis neglecta ſit voluntas, quam honeſtatis causâ duntaxat Canones exigere videntur, ut alibi probavimus. Rectius quidem Pontifices contra exemplum juris Romani atque divini *ἀναγκαστικὴν δύναμιν*, vim coactivam huic liberorum officio non ſubtraxiſſent: at quod Viri doctiſſimi totam hanc diſtinctionem inter honeſtatem & neceſſitatem ut impiam illis exprobant, jure merito fieri non videtur. Sunt equidem gradus honeſti illius, quod non eſt abſolutè neceſſarium, quorum aliquod conſcientiæ neceſſitatem inferre, negandum non eſt. Verum non quicquid aliquem actum adverſus conſcientiam videri commiſſum efficit, hoc quoque eundem inter homines nihil valere effectumve habere probat, ut omni die uſu venire nec probationis egere conſtat.

CAP. XVI.

I. Grotii sententia, quod polygamia non prohibeatur, sed improbetur duntaxat. II. Rationes pro hac sententia. III. Improbatur tamen, rationesque refelluntur.

GRotius arbitratur, polygamiam quoque, tam eam quæ simultanea, quam quæ successiva dicitur, referendam esse ad classem eorum quæ minus honesta, non quæ absolute prohibita censeri debeant, idque non modo naturaliter, sed etiam ex hypothesi juris divini. De connubio, quo vir unus plures eodem tempore ducit uxores, ita docet *lib.* 2. *c.* 5. *n.* 9. cui bono videtur *eodem cap.* præparasse definitionem matrimonii, quod nihil aliud esse tradit, quam cohabitationem maris & feminæ, quæ feminam constituat, quasi sub oculis & custodia mariti, eumque fide data mari obstringat; solius fidem mulieris, non mutuam exigit, ne viro copiam plurium præcludat.

II. Neque deest, quod pro Grotio disputetur; Jus Gentium à naturali ratione constitutum esse, docet Justinianus in §. 1. *I. de jure nat.* Cui Tullius *primo Tuscul.* adstipulatur; *Consensio*, inquit, *omnium gentium jus naturæ putanda est.* Et sane præter idololatriam nihil temere à plerisque simul gentibus, quod Natura nefarium sit, approbatum videas, licet aliquæ perversa multa receperint, quæ non decet (Τῆς ἀνθρωπίνης καταψεύδεσθαι φύσεως, ait Prophyrius) *naturæ exprobrare.* conscientiam universi generis humani non facile aberrare contingit. Atqui plures viro feminas sociari plerisque gentibus mos & fas fuit & est hodieque toti Asiæ Africæque, ut prope solos Barbarorum Germanos Tacitus excipiat, qui singulis uxoribus contenti fuerint *cap.* 18. *Germ.* Pauci cultiores singulari conjugio sese adtemperarunt, ut Romani, Græci, atque hi quidem non perpetuo, veluti Atheniensium, interque eos Socratis & Euripidis exemplo constat. Ideo, si jus Gentium Naturæ interpres est, dicendum videbatur, quia polygamiam pleræque gentes probaverunt, moratiores rejecerunt, apparere quidem, quod deterior, non tamen quod nefaria sit; siquidem eam nec Deus alioqui toleraturus neque Patres in veteri testamento ausuri fuisse videntur, quorum exempla in hanc rem urgentissima sunt. Quod si adeo naturale probrum hoc est, pepetuam, nulloque circumstantiarum respectu mutabilem illi turpitudinem inesse oportebat, in quâ tamen non viden-

videntur esse opinione, qui polygamiæ maxime adversantur Theologi, quorum alii novam potius superinducendam quam veterem dimittendam uxorem suasisse dicuntur, ut Melanchtonem Henrico VIII. Anglo consuluisse legimus; alii propter succi Venerei abundantiam duplicari conjugium probaverunt, ut de *Philippo* Hesso memorat Thuanus, qui non libidinis causâ, sed quia triorches erat, neque una ei ferendo mulier, id indultum principi testatur, quâ tamen de re temporis locique ejusdem hominibus longe aliter constat. Quod si immutabili moralitate polygamia abscisse prohiberetur, cur Amstelodamensis Senatus tam Ecclesiasticus quam politicus improbare cunctatus esset civis sui nuptias cum Barbarâ muliere, à quâ sub hac Lege redemtus erat, superstitite uxore primâ contractas, imò utrisque eundem cohabitare tolerasset, ut testatur D. Ant. Matthеus ad *L. Jul. de adult. c. 7. n. 8.*?

III. Speciosè, an ex vero hæc aliaque differantur, quæstio in eo vertitur, utrum ad essentiam matrimonii naturaliter nihilo plus quam ut fæmina sit sub oculis viri, an etiam individua animorum corporumque conjunctio desideretur. Nam si hoc sit naturale requisitum, non est dubium, quin plurium consuetudo ipsam evertat naturam, quando amorem amorisque officia tum dividi necessum esse res ipsa loquitur. Prorsus ea conjugio bene composito ex ipsâ natura, vis inesse videtur; ut nisi conjuges eo invicem modo sint affecti, quo nullum erga alium, amicitia conjugalis perfecta non videatur. Atqui non modo ut sub oculis viri sit femina, sed ut arctissimo quoque affectu mutuo jungantur, id ex intimo esse naturæ ductu nemo, ni fallor, est, quem Natura non doceat. Quod ex ipso creatoris instituto, id ex efficacissimo Naturæ principio oriri, non videtur negandum; Atqui inde est, quod in carnem quasi unam coalescere atque uniri dicuntur. Plane, ut tutius videatur, polygamiam inter ea quæ absolute prohibentur & nefaria sunt referre, quam remissiorem sequendo sensum, præsertim si ad jus divinum interpretatio extendatur, rei turpi circumdare velum ἀδιαφορίας. Ad argumenta non deerit, quod respondeas, Gentium veteres non exercuisse polygamiam, nisi in venerem pronas, Asiæ Africæque, magis ut permitterent quam promiscuè usurparent. Fortius facere in contrarium, quod cultissimi omnium Græci Italique eam abhorruerint, ut & simplicissimi Germani, qui neque corrupti neque instituti, quid Natura ferret,

optime judicarunt. A Patrum exemplis in fœdere antiquo qui velit argumentari, huic non modo mulieres sed etiam sorores duci, concubinasque & ancillas non esse nefas subigi defendendum foret. Suasionem Philippi ad Henricum Anglum sensu comparato non absoluto recte acceperis, ita ut melius consulturum, si Annam Boleniam superinduceret, quàm Catharinam dimitteret, existimaret. Lantgravii exemplum ipse ille vir bonus non modo improbavit, sed etiam morbo prosecutus est, ut in ejus vitâ legimus. Amstelodamensium connniventia ad miserationem peregrinæ mulieris casusque inauditi admirationem ac stuporem quendam propius, quam ad judicium vel permissionem accedit.

CAP. XVII.

I. *Nefarii exemplum manifestum in primo sanguinis gradu.* II. *Idem de affinitate in lineâ rectâ dicendum.*

UT hanc inter τὸ ἀνόσιον & ἀπρεπὲς, *Nefaria & indecora*, quæ præcise jure Naturæ prohibentur, quæque duntaxat improbantur distinctionem nostro propius instituto applicemus, dicendum est, in recta lineâ nihil esse dubitationis. Nam à nuptiis parentum atque liberorum tam validus est horror Naturæ & consentiens execratio populorum, uti neque bruta ejus aversionis expertia censeantur, de quibus exempla memorantur apud Aristot. 9. *hist. anim. cap.* 46. Plinium *lib.* 8. *cap.* 42. Sine dubio igitur hæc conjunctio nefaria seu *dira* est, quo verbo Ovidius utitur, *Dira canam, procul hinc natæ procul este Parentes*, ipsaque Myrrha, quanquam violentissimo acta in transversum affectu, *Diprecor*, inquit, *Hoc prohibete nefas scelerique resistite nostro.* Unde mirandum, potuisse reperiri, qui usque adeò subigerent naturam, *ut mater iis eademque conjux esset*, quemadmodum de Persis testatur Curtius *lib.* 8. *cap.* 2. Tantum scilicet in animos hominum prava educatio atque consuetudo valet, quæ minime imputanda naturæ. Phædra in contemplatione amoris sui adversus Hippolytum privignum, victa vi veri

Θνητῶν, inquit, ἐφρόντισ' ᾗ διέφθαρται βίος
Καί μοι δοκοῦσιν οὐ κατὰ γνώμης φύσιν
Πράσσειν κάκιον

Co-

Cogitavi, quo pacto corrupta ſit hominum vita
Et videntur mihi non ex natura ſententiâ
Facere prava.

II. Affinitatis veneratione à quibuſdam quoque nuptiis abſtinendum eſſe docet Imp. *in* §. 6. *Inſt. de Nupt,* non utique ob ſanguinis conjunctionem, quæ nulla eſt, ſed ob confuſionem ſeminis conſanguinei. Minus tamen efficacem ex naturæ ductu horrorem animis incuti ab affinitate, quam à ſanguinis vinculo clarum & in confeſſo eſt. Nihilominus in rectâ lineâ nefarias affinium nuptias conſtat habendas. Unde qui Novercam ducit, haud minus admittere ſcelus videtur, quam qui Matrem ſibi jungit. Caracalla monſtrum Principis Novercam Juliam duxit, vel, ut alii, matrem, ſed rem explicat Spartianus in *Carac.* ubi, *Matrem enim* inquit, (*non alio dicenda erat nomine*) *duxit uxorem.* Paulus in hac ſpecie ταύτην, agnoſcit πορνείαν, ἥτις οὐδὲ ἐν τοῖς ἔθνεσιν ὀνομάζεται, *tale ſtuprum, quod ne in gentibus quidem nominetur* 1. *Corint.* 5. Cicero pro *Cluentio* ſocrus & generi conjunctionem *ſcelus incredibile & inauditum* appellat. Apud Euripidem cum Nutrix Phædræ confeſſionem extorſiſſet, ξυναίνεις, inquit, οὐκ ἀνασχέτ', *Intolerabilia* fatetur alumna mea, Et re intellectâ, chorus obſtupeſcens

ἀνήκουστα τᾶς
τυράννου πάθεα μέλεα non *audiendos Reginæ morbos miſeroſque* nuncupat.

Ipſa vero Phædra
Μίσημα πᾶσιν, τὴν νόσον γε δυσκλεᾶ,
Rem inviſam omnibus & infamen morbum increpat affectum ſuum, eumque cum matris Paſiphäes abominando amore comparat, ὃν ἔσχε ταύρου, *quo in taurum exarſerat,* quemadmodum nutrix interpretatur.

CAP. XVIII.

I. *Cujacius & Wesembecius, sororum conjugia civiliter tantum vetari, censentes* II. *Platonis auctoritas in diversam opinionem gravior & sanior.* III. *Idem jure Romano esse præceptum.* IV. *Objecta refelluntur.* V. *Platoni Cornelius Nepos oppositus, qui sororum connubia Athenis licita fuisse testatur.* VI. *Responsio & ἐπίκρισις.*

Quæ tam efficaciter interdicta sunt matrimonia dicuntur à nostris jure Gentium prohiberi, Ita Paulus in *l. ult. d. Ritu Nupt.* Jure *Gentium*, inquit; *incestum committit, qui ex gradu adscendentium vel descendentium uxorem duxerit, Qui vero ex latere eam duxerit, quam vetatur, vel adfinem, quam impeditur, &c.* Ex illa verborum oppositione primo intuitu sequi videtur, omnes in linea obliqua incestus etiam sororum à Paulo civiles duntaxat, naturaliter nullos ex iis nefarios haberi. Ita Cujacius 16. *observat.* 37. *Sororem*, ait, *ducere Legibus prohibemur, non moribus, non jure Gentium.* Quod tam asseverate arbitratur, ut in *l.* 8. *eod. tit.* (ubi Pomponius docet non modo matris sed etiam sororis connubium moribus non legibus prohiberi) verbum *sororem* delendum putet, vel pro assuto à Triboniano habendum. Ejusdem sententiæ Wesembecius est *comment. ad §.* 2. *Inst. de nupt.* qui argumentum ab exemplo liberorum Adami mutuatur, quos uti certum est, fratres & sorores cum essent, pariter operam dedisse liberis, ita non prorsus eam repugnare naturæ conjunctionem, evidenter inde probari videbatur. Unde enim liquidius regulæ juris Naturæ quam ab ipso naturæ exordio colligerentur.

II. Sed plus multo apud me fidei Plato invenit, qui *lib.* VIII. *de LL.* de conjugiis sororum nominatim agens, ea quæ pridem retulimus verba usurpat, μηδαμῶς ὅσια, θεομισῆ δὲ καὶ αἰσχρῶν αἴσχιστα, *scelesta, Deo invisa & turpium esse turpissima*, idque εὐθὺς γενόμενον ἡμῶν ἕκαστον *quemque, simul ac natus est, judicare.* Ac ut plane liqueat, facultatem ejusmodi connubiorum prorsus tolli, οὐδ' ἐπιθυμία, inquit, ταύτης τῆς συνουσίας τὸ παράπαν εἰσέρχεται τοὺς πολλούς, *Nulla hujus conjunctionis cupiditas hominum animos subit*, quamvis etiam *pulcherrimæ sint sorores*, ut addit auctor diserte. Quod Platonis judicium quotidiana cujuslibet experientiâ firmatum, dubitare non patitur, quin fratrum sororumque matrimonia sint ex nefariis quæque districtè prohibeantur.

III. Ne-

III. Neque diversam Juris Romani sententiam esse probat citata Lex 8. *d. Ritu nupt.* ubi non legibus modo sed etiam moribus, id est, ex morali necessitate sororem duci uxorem, illicitum pronuntiatur. Idem confirmatur ex *l.* 14. §. 2. *eod. tit.* ubi neque servo sororem ancillam jungi posse traditur; quos inter nulla civilis cognatio aut interdictio esse potest, ut prorsus frustra sit Cujacius, prohibitionem hanc negans ex ratione juris Gentium profluere, sed esse merè civilis inventionis & pro cujusque populi ingenio arbitrariam, si tamen illa verè mens est Cujacii.

IV. At Paulus in objecta *l. ult.* non ait, omnes in obliqua linea conjunctiones civiliter prohiberi, sed non omnes, ut in linea rectâ, jure Gentium vetari, quod neque nos contendimus. Welembecii argumentum facilius Theologi diluerent. Utique cum sororum consuetudinem jure Naturæ dicimus prohibitam, intelligimus, aliter hoc interdictum non potuisse habere usum, quam cum per naturam fieri atque effectum habere potuit. Non potuit autem Naturæ Deus auctor neque voluit sororum vetare congressus, nisi postquam aliarum quam sororum copia fuit in mundo. Unde sequitur, primos mortales hac parte non peccasse, quia prohibitio nulla tunc erat, habilibus ut loquimur, terminis deficientibus.

V. Interim mirari subit, cum Plato Athenis vixerit, atque in suis legibus multo passim cum respectu ad statum civitatis suæ loquatur, quî tam contraria de consuetudine Atheniensium scripserit Æmilius Probus, an Cornelius Nepos in *Cimone*. *Habebat in matrimonio sororem germanam suam Elpinicen, non magis amore quam Patrio more ductus*, inquit. *Nam Atheniensibus licet eodem Patre natas uxores ducere.* Defugit hic Æmilii auctoritatem Schottus in *notis ad eundem* ex aliis probans auctoribus Cimonem hanc ob causam ostracismo affectum & à populo exulare coactum. Sed hanc opinionem refellunt Rutgersius *lib.* 1. *var. Lect. c.* 9. & D. Bœclerus in *notis ad Æmil.* Ostracismi sane constat aliam extitisse causam, neque desunt veterum alii, qui cum sororibus ὁμοπατρίοις eodem patre natis jus connubii Athenis fuisse testentur, utique germanam laudatus auctor de consanguineâ sive ὁμοπατρίᾳ ipse interpretatur.

VI. Plato igitur, si de sororibus quoque talibus agit, Philosophicè intelligendus, ut non quid Athenis licuerit, quam quid ipse licere oportere existimaret, inculcare videatur. Παιδεραστίαν ipse eodem *lib.*

8. nefariam & execrabilem esse docet, eandem tamen & Athenis & Oriente toto licitam, id est, impunitam fuisse constat. Nec tamen non recte Marcus Imperator apud Herodianum *lib.* 1. *à princ.* in oratione paranetica ad suos, connubium sororis παρά τε τοὺς Μακεδόνων καὶ Ἑλλήνων νόμους, *prater & Macedonum & Gracorum leges* affirmat esse, quanquam eo nomine Herodianus à Brissonio *Tract. de jure connub.* reprehendatur, non magis meritò, ut videtur, quam si puerorum amorem idem contra fas & jus Græcorum esse dixisset. Neque enim si Athenienses ex triplici sororum genere, unas ad jus connubii admiserunt, ideo verum esse desinit, matrimonia sororum juri institutisque Græcorum adversari.

CAP. XIX.

I. *Post sorores nullas prohiberi nuptias jure Naturæ, Grotius arbitratur, nec quidem jure divino cum fratris filio.* II. *Ratio ejus rei cum ratione repudiata.* III. *Contrarium probatur auctoritate conscientiaque hominum.*

POst sorores non esse necessariam neque perpetuam juris Naturæ atque divini prohibitionem scribit Grotius *lib.* 2. *cap.* 5. *n.* 14. sed *cautionem* duntaxat; id est, nisi fallor, dari quidem adhuc connubia post sorores minus probanda cavendaque, non tamen quæ jure naturæ nec quidem divino districte prohibeantur. Utique fratris filiam recte patruo in matrimonium collocari, licet ab amita fratris filius arceatur, diserte & statuit & ratione ex Rabbinis depromptâ confirmat. Scilicet, quia fraternæ domus quam avitæ minus frequentantur, ideo fratres prætextu familiaris conversationis haud facile cum fratrum filiabus miscere consuetudinem posse; quod nepotibus in avorum ædibus cum filiabus avorum, id est, amitis sit proclivius: ideoque si tales mixturæ nuptiis conglutinari possent, fore, uti multo frequentius committerentur.

II. Mirari satis nequeo, Grotio hanc jejunam ratiunculam tanti visam, ut illam efficacissimæ rationi, quam à pudore naturali sumimus, præferre non dubitaverit. Horror & pudor animis nostris à propinquitate sanguinis imprimitur, quæ cum sit eadem inter amitam & fratris filium atque est inter Patruum & fratris filiam, dubitare neutiquam licet, quin par utrobique prohibitio tam à Natura quam jure divino

cap.

cap: XVIII. *Levit.* intelligenda ſit. Nam quod verba Légis ſacræ quaſi ad víros diriguntur ſolos, id uti Grotium moveret eſſe non poterat, quia tantum hoc ideo fit, quod à viris initium matrimonii ſit; præter quód vulgatiſſimum eſt, ſub viris mulieres more receptiſſimo comprehendi. Quin quod ipſam illam magiſtralem differentiam, inter domos avitas atque fraternas, dies ac uſus refellere videatur. Non ſolent enim ut plurimum homines eſſe tam μακρόβιοι, uti nepotes maturos nuptiis, domos ſuas frequentare videant, ſimulque filias paribus habeant annis nubiles, ut verius ſit, juvenes fratrum familiis in univerſum quam avorum crebrius uti. Sed relinquamus hanc rationem Rabbinis.

III. Papinianus commixtionem cum fratris filiâ inceſtum ex noſtri tantum juris obſervatione non Gentium exiſtimare videtur *l.* 38. §. 1. *&* 2. *ad L. Jul. adult.* Nec ratio aliena videbatur, quoniam media eſt hæc conjunctio inter ſecundum gradum, qui nefarius eſt & quartum, qui plane licitus; Ergo tertius nec licitus neque nefarius ſed valde improbabilis. Atqui Anaſtaſius de nuptiis patrui & fratris filiæ, nihilo ſecus judicat atque Platonem de ſororibus loquentem audivimus; matrimonium hoc ſceleſtum vocat *contubernium*, *turpiſſimum conſortium*, *nefandam licentiam l. pen. C. de inceſt.* Plane quanquam è ſenſu naturæ parum quidem liquido diſcernitur, ſcelus an dedecus ſit, filiam fratris ducere; tutior tamen eſt ſeveritatis opinio, quæ luculenter ex Romanorum indignatione propter nuptias Claudii & Agrippinæ adfirmari poteſt. Credi enim par eſt, ſi non valida in hominum animis nihil quam naturale ſcientibus, perſuaſio turpitudinis hæſiſſet, haud facile Principis exemplum fuiſſe improbaturos. Rem narrant Tacitus & Svetonius & Seneca in Octaviâ, ubi *flebilem* facem *& nefandos eorum thoros* vocat. Quod non tam poëtica miſeratione Octaviæ tragice in majus auctum, quam ex vero expreſſum ſatis Anaſtaſii illud elogium oſtendit, Item quod apud Tacitum legimus *lib.* 10. *ann.* cum Claudius de pœna Silani, inceſtus, ſorore ſtupratâ, rei, in ſenatu ageret, cunctos eum quaſi heautontimorumenum & αὐτοκατάκριτον ac paria meritum inriſiſſe. Turpiſſimæ autem adulationis notam falſique præſagii ludibrium ſuo ſeculo & poſteris debuit Vitellius, qui ſenatui perſuaſerat, *nova antehac in fratrum filias conjugia, fore in his quæ mox uſurpentur,* ut in ſobrinis olim factum, verecundiæ imaginatione diſcuſsâ; Sed graviorem hujus rei conſcien-

tiam majoremque turpitudinem fuisse res & eventus docuit, *nonnisi uno talis matrimonii reperto cupitore in gratiam Agrippinæ.* Ea res juncta constanti observationi omnium populorum satis ad probandum videtur, quod etiam in tertio cognationis gradu matrimonium naturaliter penitus interdicatur.

CAP. XX.

I. *In tertio affinitatis gradu non videri nuptias ex necessitate morali prohibitas.* II. *De secundo etiam dubitari, Dissensio inter doctos super exemplo Henrici VIII.* III. *Ratio prohibendi ex jure divino.* IV. *Quæstio determinatur in remissiorem partem.*

QUanquam in affinitate jure divino atque civili prohibitio Nuptiarum iisdem fere gradibus, quibus inter cognatos, sit stabilita, ratio tamen & pudor naturalis evidenter fortior est respectu sanguinis quam necessitudinis per aliorum nuptias conciliatæ. Etsi igitur Patrui viduam jure divino ducere sit vetitum, idemque consequenter de filii fratris uxore sit statuendum, id tamen ex eorum genere esse, quæ ratio & jus naturale meliora non præcise necessaria dictat, primò inde colligitur, quod apud cultiores populos, nominatim Romanos (quorum cum Jure divino convenientiam non potest satis mirari Calvinus *ad d. cap.* 18. *Levit.*) tertius affinitatis gradus non sit prohibitus, unde Cicero 1. *de Divin.* & Val. Max. *l.* 1. *c.* 5. §. 4. minime ut novum memorant, Cæciliam nupsisse Metello materteræ marito.

II. Deinde etiam ex eo, quod ne in secundi quidem gradus affinibus viri docti conveniant, sitne matrimonium prorsus & immutabiliter illicitum, an potius inter deteriora saltem referendum. Superiori sæculo cum Henricus VIII. Angliæ Rex divortium agitaret ab Catharina fratris *Arturis* viduâ Caroli V. materterâ, eruditi Europæ veritatis an Regum studio in duas partes discesserunt. Galliæ & quædam Italiæ Academiæ adversarum Cæsari partium nefandum pronuntiarunt conjugium & divortium adeo necessarium, uti nec Pontificis indulgentia quicquam valeret. Germani contra placendi Carolo extrà causas domesticas cupidi atque Italorum qui in ejusdem potestate erant, divortium improbarunt, quos inter Witembergenses

bergenses fuisse testatur Sleidanus *lib.* x. Eosque Gentilis 5. *de nupt. c. 9. in fine* scribit, offensionem Principis sui veritos ita judicasse. A quâ suspicione etsi ingenium Lutheri spernendo & Cæsari & Papæ non inferius, abhorrere videatur, haud tamen creditu alienum est, reliquos præsertim Philippum consultationis pro Catharinâ auctorem, operam dedisse, ne extra suas lites Imperatori sponte adversarentur. Gallos autem Italosque largitionis Anglicæ fuisse insimulatos Sleidanus non dissimulat *lib. 9. comment.* Extat hac de re Melanchtonis dissertatio, quâ ex probabili tantum non necessaria ratione naturæ has nuptias prohiberi censet, quod ex gravissima causâ, qualis erat in Anglicanâ controversiâ status regiæ prolis, quies regni & totius Europæ, (nam causa belli inter Cæsarem & Regem sperabatur,) admitteret remissionem.

III. Una præcipuè ratio militat in contrarium, quod Deus ob ea quæ *Levitici cap.* 18. interdicuntur, quorum etiam est fratriæ conjunctio, Cananæos exstirpatum iri declaret; quæ proinde scelera maximeque nefaria esse oporteat: At Grotio facilis responsio videtur, *Potest enim*, ait, *locutio universalis restringi ad præcipua ejus capitis, ut de concubitu cum masculis, cum bestiis, cum Parentibus, cum sororibus, cum nuptis alienis, in quorum* προφυλακὴν *præmunimentum, ut Hebræi loquuntur, addita sint leges cæteræ.* Concedi videtur posse, præcipuam detestationem ac interminationem ad atrocia illa spectare; neque tamen negari necessum esse, Cananæos supplicia meritos, quod conjugia in secundo affinitatis gradu promiscuo usu frequentarent. Sunt enim ex iis quorum facultas jure naturæ non prorsus abscinditur, quæ quidem semper & ubique peccata non sint, neque etiam semper & ubique licita, sed quæ sine discrimine usurpatâ graviter reprehendi mereantur. Qui enim, neglectis iis quæ ratio perspicuè honestasque præstare dictat, animi impetum secuti, passim deteriora præferunt, judicii merito corrupti & inverecundi accusantur; quâ de re alibi plura collocabimus. Igitur, si ex jure Naturæ promiscuam ejusmodi nuptiarum consuetudinem peccati arguere licet, nihil est causæ, quare non hæc quoque ad reliquas ratio, quibus Nemesis divina ad ultionem Cananitarum festinabat, etsi minus urgens, accessisse videatur,

IV. Absolute tamen atque ἀμετακινήτως fratriæ connubium esse nefarium τῇ φύσει, ideo vix statuendum videtur, quod jure divino prop-

ter civilem rationem non modo permissa cum viduabus fratrum conjugia, sed etiam imperata fuerint, si nempe fratres, orbi liberis decessissent. *Deut.* 25. *v.* 5. Calvinus quidem *ad d. cap.* 18. *Levit.* libenter illorum sequitur sententiam, qui nomine fratris negant, fratres germanos, sed duntaxat consanguineos ex more Hebræorum & quidem, eos quorum nuptiæ non sint interdictæ, accipiendos. Sed hanc interpretationem luculenter refellit Beza *tract. de divortiis*, neque non Ruth *in historiâ ipsius cap.* 1. *v.* 82. quę nurus suas allocuta diserte fratres ex eodem utero in istâ lege docet intelligendos. Quis non difficilimum dictu fateatur, nefas & scelus naturale perpetuâ & tam latè patenti remissione in jus atque morem transfundi? *Exceptio est*, inquit, D. Beza, *sed quæ peculiari quadam ratione nitatur: ac proinde in exemplum trahi nec possit nec debeat.* Ratio illa peculiaris fuit conservatio familiarum, merè politica. Unde licet minime sequatur, in hodiernis civitatibus hoc exemplum imitari nedum extendi licere, tamen quia civilis ratio naturale jus & moralem necessitatem nullo modo evertere potest, colligendum videtur, fundamentum, quod naturæ inest, hujus prohibitionis, non esse ἀποδεικτικὸν & immotum, quod nunquam aliter se habere possit. Equidem, si quis hanc exceptionem ad exemplum furti Israëlitis in Ægypto permissi aut similia coërcere velit, næ is nimiam disparitatem non animadvertit, inter factum singulare transitorium & pręceptum perpetuum; inter id quod permissione numinis terminos habiles maleficii amittebat, & quod post veniam divinam in iisdem terminis consistebat: siquidem Deo dante Hebręis res Ægyptiorum, illi suas non alienas res auferebant. Jus enim dominiumque Dei voluntate mutari poterat; sed ut fratris vidua, defuncti fratris uxor non fuisse diceretur, id nec divina omnipotentia pręstare poterat.

CAP.

CAP. XXI.

I. Veteribus Romanis illicita fuisse cum fratrum viduabus matrimonia. II. An à Crasso, apud Plutarchum editum sit contrarium exemplum. III. *Rationes redduntur, quare Xylandri versio præferenda sit Amioto.* IV. *Alia ratio è textu Plutarchi.* V. *Rursus alia & peremptoria, ut videtur.*

PRohibitiones Legis divinæ omnes ex naturali jure depromptas esse, non alio clariore liquet argumento, quam quod humaniorum gentium scita cum illis exactè consentiunt; quos inter Romanorum verecundia longius aliquantò quam Judæorum θεοδιδάκτων religio processit, quando etiam extra omnes propinquitatis & affinitatis limites connubiorum prohibitiones extenderunt, velut, ne adoptivas cognatas & Sponsas fratrum, quod ipsi Bezæ *d. tract. de divort.* durum videtur, ducere liceat *§. 2. Inst. de Nupt. l. pen. C. de incest. nupt. adde §. 9. eod. tit. Inst. de Nupt.* Quis igitur dubitet, quin iidem Romani non modo recentiores matrimonia cum fratrum viduabus vetuerint *d. l. pen. & ult. C. de incest. nupt.* sed etiam antiquitus ab illis maximè abhorruerint. Quod non tantum inde colligitur, quia nulla in omni historiâ hujus conjunctionis exempla reperiuntur, sed etiam quod Dionysius Halicarnassæus morum populi Romani callentissimus de Sponsalibus Tarquinii Superbi & Tulliæ fratris ejus Aruntis viduæ agens, ea nuncupet πρωτόλεια τῶν ἀνοσίων γάμων, *primitias nefarii matrimonii lib. 4. antiquit.* Quæ verba, ne quis ad modum quo conciliatæ sint hæ nuptiæ, reciprocum scilicet parricidium, quo uterque lectum suum evacuaverant, referenda putet, facient verba sequentia; quibus auctor, cum dixisset νύμφην ἐπὶ τὸν τῆς ἀδελφῆς θάλαμον ἤγετο, *sponsam in sororis thalamum deduxit*, denuo addit, ἀνόσια καὶ ἐξάγισα, καὶ οὔτε Ἑλλάδος οὔτε βαρβάρου γῆς οὐδαμόθι γενόμενα, πρῶτος εἰς τὴν ῥωμαίων πόλιν εἰσαγαγὼν καὶ μόνος. *Nefaria & execrabilia, neque apud Græcos nec Barbaros usquam fieri solita primus in Romanam civitatem & solus invexit.* Non videlicet, quod uxorem necasset, sed quod uxoris sororem domum duxisset, ut aperte affirmat.

II. In contrarium citatur exemplum M. Crassi divitis, de quo Plutarchus scribit in *princ. vitæ ejus*, quod mortuo fratre, uxorem ejus duxerit in matrimonium. Verba Plutarchi rem ipsam exprimentia

tia ſunt; ἀποθανόντος δὲ ἑτέρου τῶν ἀδελφῶν συνῴκησε τῇ γυναικὶ, καὶ τοὺς παῖδας ἐξ ἐκείνης ἔσχεν. Guarinus & doctiſſimus Plutarchi Interpretum Amiotus Gallus volunt his verbis ſignificari, Craſſum habuiſſe in matrimonio fratris viduam liberoſque ex illâ procreaſſe. Verba Amioti (ignoſcet Lector peregrina citari verba ſcriptoris minime indigni qui partem eruditæ diſputationis faciat) *Eſtant l'un de ſes deux l' freres decedé, il eſpouſa ſa femme, de laquelle il eut des enfans.* Contra, Xylander Græcarum verſionum peritiſſimus verbum συνῴκησε reddidit, *cohabitavit*, ultimum ἔσχεν vertit per *retinuit*; ut Craſſus nihil aliud, quam humanitatis in fratriam functus officio dicatur, eâdem cum ipſâ utens domo & liberorum fratris tanquam ſuorum curam habens. Idem Craſſi exemplum occupat ſibi objicere Beza in *tract. de divort.* nec aliud reſpondendi medium reperit, quam *ſe non meminiſſe quicquam tale unquam Romæ præterea factum legere, unam autem hirundinem non facere ver.*

III. Hoc autem quod præter unius Craſſi nullum tale proditum ſit exemplum mihi valido eſt argumento, Plutarchum ita non ſcripſiſſe, quod uxorem ille fratris viduam duxerit. Si enim hoc ſenſiſſet, non ita obiter rem inſolitam & inauditam retuliſſet, verum ut aliis multo rebus minoris momenti, ſi quid ſingulare vel rarius habeant, longius inhæret, ita nec dubium eſſe poteſt, quin narraturus tam inuſitatum Craſſi facinus, quod ad omnem vitam familiamque ejus pertinebat, pluribus verbis ad excuſandum vel ἐπιχειρήσει ſua dijudicandum fuiſſet uſus. Illud autem quod immediatè poſt ea verba, Craſſi εὐταξίαν in re femineâ laudet, nonne perſpicue monſtrat, quod de re minimè reprehendenda locutus ſit? Atqui connubium fratriæ ἀνόσιον & ἐξάγιστον apud Romanos habitum fuiſſe, Dionyſium modo affirmantem audivimus, nec non, quod ſolus Romæ Tarquinius ſcelerati autorem exempli ſe præbuerit, quod utique Halicarnaſſæus ille non videtur fuiſſe ſcripturus, ſi Craſſus idem, vir adeo illuſtris, poſtquem, neque tamen diu poſt, floruit Dionyſius, eſſet imitatus. Præterea, quod ait Plutarchus καὶ τοὺς παῖδας ἐξ ἐκείνης ἔσχεν, innuere videtur, eum de liberis jam tum certis agere, non de futuris, quoniam ſi hos ſpectaſſet, infinita oratione uti debuerat. In hoc autem articulo manifeſtò impingit in vitium Amioti verſio, qui noviſſima illa verba ſic reddidit, *de laquelle il eut des enfans.* recte ita, ſi Plutarchus dixiſſet καὶ παῖδας ἐξ αὐτῆς ἔσχεν. Nunc autem, ut Græca ſe habent, verbotenus vertendum fuerat

fuerat, *eut les enfans*, clarum est τὰς παῖδας non esse *des enfans*, sed *les enfans*, & neque menda typographica videtur, sed, ut fluit oratio, scripsit sine dubio *des* non *les*. Quod si hæc verba recognoscamus, *il eut les enfans*, lectori sponte suggeretur, intelligi liberos jam tum extantes, at non suos, scil. Crassi, verbumque ἔσχεν heic loci idem significare quod *retinuit*, ut alias quoque non rarò usurpatur.

IV. Difficultas omnis consistit in voce συνῴκησε, cujus etymologica significatio & originaria manifesto idem quod συνοικία *cohabitatio* indicat, & quidem in eadem domo: fatendum est τῷ συνοικεῖν ut plurimum conjugalem designari societatem; verum tropico sensu. Utrum autem simplicem an matrimonialem significet cohabitationem, pro ratione subjectæ materiæ, ex præcedentibus atque consequentibus existimandum est.

V. Hoc loco autem præter ea, quæ modo protulimus, duo se argumenta, unum ex præcedentibus & subsequenti versiculo, alterum, pro domestica cohabitatione offerunt. In versu antecedente narrat Plutarchus, Crassum à teneris frugaliter eductum, unà cum fratribus etiam uxoribus & liberis auctis cohabitasse in domo paterna, eandemque mensam & prorsus κοινὸν βίον tanquam in cœnobio habuisse. verba proxime locum controversum attingentia sunt; καὶ τοῖς ἀδελφοῖς αὐτοῦ γυναῖκες ἦσαν, ἔτι τῶν γονέων ζώντων, καὶ πάντες ἐπὶ τὴν αὐτὴν ἐφοίτων τράπεζαν. *Et fratres ejus duxerant uxores, vivis adhuc Parentibus, & omnes unam mensam frequentabant* eandemque videlicet domum. Mox addit, altero fratrum mortuo, Crassum, qui cum fratre & uxore pariter habitaverat, illo mortuo, non seorsim habitatum ivisse, verum συνοικῆσαι *cohabitare* voluisse viduæ fratriæ, liberisque ejus. Cum de simplici cohabitatione sine dubio in præcedentibus loquatur, facillimum intellectu videtur, eôdem sensu sermonem continuari; quod si cohabitationem domesticam proprie designare vellet, an vocabulo magis adposito & efficaci poterat uti, quam συνοικῆσαι? & hoc quidem ex præcedentibus.

VI. Dein scire velim, satis pro exquisito Plutarchi judicio hæc oratio cohærere videatur, quam suis verbis repræsentat Amiotus. Post illa, quibus Crassum duxisse fratriam memorat, quæ modo retulimus, statim pergit; *Car quant aux femmes, il a toute sa vie esté autant reformé, que nul autre Romain de son temps.* Id est, *Nam quantum ad feminas, ille per omnem vitam non minus inculpatus fuit quam*

ullus Romanorum sui temporis. Si quis attendat, *fratriam duxit, uxorem, nam in re muliebri inculpatus erat*, quæri poteſt; matrimonium illud eratne inhoneſtum an licitum? ſi inhoneſtum, quî poteſt applicari hæc ratio vitæ emendatiſſimæ? ſi contra, quid? an etiam fratriæ conjugium laudem atque præconium merebatur? ſi maxime fuerit licitum, non magis quam permiſſum cenſeri poteſt; quare hoc ut ſpecimen continentiæ inque argumentum ejus traheret Plutarchûs? Sed altero, quem nos Plutarchi eſſe credimus, civilis optimuſque erit ſenſus. Quod poſt mortem fratris cum uxore ejus liberiſque cohabitarit, idque fratris non mariti in modum; hoc enim merito ut humanitatis & continentiæ non vulgare exemplum laudabatur. Sed quid eſt abſurdius quam conjugium inuſitatum, cujus nulla uſquam ſimilia extant, imò ut Dionyſius, nefarium & execrabile, non modo abſque nota cenſoriâ tranſmittere, ſed etiam cum laude, nec aliter, quam ut vitæ ſignum temperantiſſimæ, commemorare? Præferamus igitur Xylandri interpretationem, atque adhuc negemus, extare conjugii in ſecundo affinitatis gradu exemplum apud Romanos.

CAP. XXII.

I. *Prohibitio inter collaterales ultra tertium gradum, qui parentum & liberorum loco habentur, an ſit Naturalis.* II. *Non omnes juris divini & humani prohibitiones ratione morali ſubnixas, eſſe neceſſitatis indiſpenſabilis.* III. *Probatur id exemplo nuptiarum cum conſobrinis, quarum jus mirifice variat.* IV. *Tutius illis abſtineri.*

ULtra tertium ſanguinis & affinitatis gradum expreſſa juris divini Sanctio non progreditur, Romanæ leges aliquantò etiam ulterius. Nam in quarto gradu amitam magnam patruumve magnum fratris nepoti neptive conjungi minime permittunt, quod nec aliter juſtâ interpretatione de jure Moſaico intelligendum. Rationem noſtri interdictionis illius reddere ſolent, quod Patruus & amita magni, ſint loco Parentum. Quæ comparatio propius ad commentum fictionemque juris poſitivi, quam ſolidam atque ex intima petitam natura αἰτιολογίαν accedere videtur. Sed dubium non eſt, quin quo altius cognationis gradus adſcendunt, eò vehementius Natura nuptiis adverſetur, ut cum aliàs quanto remotior propinquitas

tanto remissior hæc prohibitio fiat, ex remotione in altitudinem intentior fieri videatur: siquidem reverentia ex similitudine paterni respectus, qui perspicue in collateralibus quoque adscendentibus elucet, nimium quam conjugali affectioni repugnat.

II. Sed quos adhuc in sanguine gradus habuimus, eos naturaliter penitus prohiberi, consensus populorum legumque satis ostendit, siquidem nulla evidentior juris Naturæ quam ex jure Gentium probatio depromi potest. Nullum enim jus singulare, neque humanum neque divinum adæquatam necessitatis Naturalis regulam exhibere videtur. Nam & divinum jus ex iis quæ laudabilia & eximia sunt multa in necessitatem vertit; Idemque leges humanæ servant, ut innumeris probari posset exemplis. Docet hoc Leo Imperator in Nov. XXIV. ubi nuptias fratris & sororis adoptivæ, soluta quoque adoptione, prohibet: Apud veteres inquit, Εἰ καὶ ὁ γάμος ἔχει, ἢ τὸ (τι) ἄδοξον ὅμως οὐχὶ καὶ παρανομίας ἀνέχεται; *Licet nuptiæ, indecorum quid habeant, tamen Legibus non sunt vetitæ.* Agylæus, illa verba minus proprie reddidit; *quanquam matrimonium infame quiddam complecteretur, non tamen nefarium aliquid continebat.* Nam infame nihil in jure habetur, nisi quod vetitum; ideoque oppositio ejus quod infame & quod nefarium est minus accurata videtur. Male etiam τὸ παρανομίας ἀνεχόμενον vertitur *nefarium*: neutiquam enim quicquid illegitimum, etiam nefarium est: donationes conjugum, mutuationes filiorum, intercessiones mulierum τῆς παρανομίας ἀνέχονται, sunt illegitimæ, neque tamen nefariæ habendæ. Eleganter autem indicat Leo, non omnia quæ indecora & naturali ratione improbata sunt, ea legibus etiam prohiberi; siquidem olim nuptiæ, de quibus heic loci agit, indecoræ censebantur & tamen erant permissæ; Iterum, non quicquid legibus convenienter naturali rationi prohibetur, id, si fiat, esse nefarium. Namque hæ nuptiæ legibus hodie sunt vetitæ, nec tamen nefariæ, quia tales olim non fuerunt; quod autem natura sua nefarium est, id ejusmodi in perpetuum manere oportet: quare etiam multa quæ sunt nefaria ne legibus quidem prohibentur. Ea tantum sanciuntur, quæ civitati conveniunt & obtineri possunt. Ingratitudo nusquam punitur, ubique improbatur, ait Seneca 3. *de clem. cap.* 7. Improbatur ita, ut nefaria quoque & execrabilis censeatur, nullæ tamen adversus ingratos leges sunt conditæ. Idem de ebrietate aliisque innumeris constat, *quæ tantum odio damnamus & ad vindices Deos mittimus*, ut ibid Seneca.

III. Non

III. Non posse ex legibus discrimen probabilis necessariæque honestatis certâ ratione colligi, sola de consobrinorum nuptiis judiciorum inconstantia ostendit. Has Romæ *diu* fuisse *ignoratas*, id est, improbatas, *tempore addito percrebuisse* affirmat Vitellius apud Tacitum *lib.* 12. *ann. c.* 6. Mutationem illam Plutarchus commemorat *probl. em.* 6. Ἀλλ' ὀψὲ συνεχώρησαν ἀνεψιᾶ συνοικεῖν ἐκ τοιαύτης αἰτίας; *Serò concesserunt* Romani, *consobrinas ducere*, idque *ex tali occasione.* Ἀνὴρ χρημάτων ἐνδεὴς τὰ δ' ἄλλα χρηστὸς καὶ παρ' ὁντιναοῦν τῷ δήμῳ τῶν πολιτευομένων ἀρέσκων, ἐπίκληρον ἀνεψιὰν ἔχειν ἔδοξε καὶ πλουτεῖν ἀπ' αὐτῆς. *Vir quidam pecuniâ indigens, alioqui honestus, & præ cæteris vulgo civium gratus, consobrinam in matrimonio habere & ex eâ locupletatus credebatur.* Ἐπὶ τούτῳ δὲ γενομένης αὐτῷ κατηγορίας, ὁ δῆμος ἀφεὶς τὴν αἰτίαν ἐλέγχειν, ἔλυσε τὸ ἔγκλημα, ψηφισάμενος πᾶσιν ἐξεῖναι γαμεῖν ἄχρις ἀνεψιῶν, τὰ δ' ἀνωτέρω κεκωλῦσθαι. *Cum autem hac de re accusatus esset, populus remissâ causa cognitione illum absolvit, decreto facto, ut omnibus liceret ducere agnatas, usque ad consobrinas, superiores autem gradus prohiberentur.* Theodosius Major illum morem iterum abrogavit, tantum pudori & continentiæ tribuens, ait Aurel. Victor in *Theodosio*, satis innuens ab eximio quodam verecundiæ zelo id esse profectum, quæ filiis ejus tanti visa non est, quin quod pater vetuerat, ipsi denuo permittendum censerent in *l.* 19. *C. de Nupt.* ubi parum abest, quin contrariam parentis constitutionem sugillent; *ut recreata* ajunt *prisci juris auctoritate restinctisque calumniarum fomentis, matrimonium inter consobrinos habeatur legitimum.* Postea tamen id denuo illegitimum declararunt Græci Imperatores, teste Harmenopulo, *lib.* 4. *tit.* 6. Similis est hodiernarum gentium fluctuatio. Namque Anglos & Helvetios adversari nuptiis sobrinorum scribit P. Martyr. 2. *loc. comm.* 10. Saxones, *Carpzovius* 4. *constit.* 12. Hassos *Kitzel cap.* 3. *Synops theor.* 8. Gelros *Goris tr.* 4. *advers.* §. 6. idemque insertum statutis Transisul. *part.* 2. *tit.* 1. §. 15. Daventriensium 3. *tit.* 1. §. 21. Plures tamen populi sunt qui tacent vel permittunt, exemplo juris divini.

IV. Unde colligere licere videtur, non esse necessariam in jure Naturæ hujus conjugii prohibitionem, applicari tamen posse quod Paulus, *In re dubia*, inquit, *certius & modestius est hujusmodi nuptiis abstinere. l.* 14. §. 3. *inf. d. Rit. nupt.* & major Paulus. Ἐν ὑμῖν αὐτοῖς κρίνατε, Εἰ πρέπον ἐστί, *Vobiscum ipsi perpendite; an decorum sit*, 1. *ad Corinth.*

rinth. 11. *v.* 13. Augustinus de hac ipsa conjunctione sobrinorum *semper*, inquit, *per mores rarò fiebat*, *quod fieri per leges licebat. l.* 15. *d. Civ. Dei. cap.* 16. postquam sollicite disputaverat, verene matrimonium hoc nefarium sit, an propter affinitatem horreatur nefarii. Similiter inter Calvini epistolas consultationem legere memini, quâ optat, eum de quo scribit, aliam potius quam consobrinam duxisse in matrimonium. Plane videtur hoc esse ex iis exemplum, quæ probent, non omnia, quæ laudabilia non sint, contra jus conscientiæ commissa videri, qualis etiam est species in *l. ult.* §. 14. *d. grad. & affin.* quando pater meus filiam uxoris meæ ducit, aut cum tu mihi tuam filiam, ego tibi meam collocamus, quod utrumque fas habetur; tametsi major in illis nominum confusio atque abusio videatur, quam Myrrha ex incestu suo prævidet apud *Ovid.* 10. *Metamorph.* 9.

Tune soror nati genitrixque vocabere fratris?
Nec quod confundas & jura & nomina sentis?

CAP. XXIII.

I. *De Arrogationis etymologiâ Gellius & Cajus committuntur & conciliantur.* II. *Testamentaria adoptio frequens Romæ, speciem tamen adoptionis non constituit.*

SEd de Nuptiis ex instituto præsenti abundè. Legitimationem attingere occupavimus. Adoptio quæ tertia patriæ potestatis causa habetur, duplex ferri solet; una, quæ nomen generis præfert; altera, *Arrogatio*, sic dicta, *quia & is qui adoptat rogatur*, *id est*, *interrogatur*, *an velit eum*, *quem adoptaturus sit justum sibi filium esse*, *& is qui adoptatur*, *rogatur*, *an id fieri patiatur*, auctore Cajo in *L.* 2. *pr. d. Adopt.* Diversam Gellius *lib.* 5. *cap.* 19. causam appellationis profert, *Arrogatio autem dicta*, ait, *quia genus hoc in alienam familiam transitus per populi rogationem fit*; *ejus rogationis verba hæc sunt*; Velitis jubeatis Quirites. uti. Lucius. Valer. Lucio. Titio. tam. jure. Lege. Q. Filius. sibi. siet. quam. si. ex. eo. patre. matre. Q. familias. ejus. natus. esset. Uti. Q. ei. vitæ. necis. q. in. eo. potestas. siet. uti. patri. endo. filio. est. Hæc. ita. uti. dixi. Ita. vos. Quirites. rogo. *Hactenus Gellius.* Potest autem dici, utramque etymologiam

 nihil

nihil prohibere, quando & populum & eos qui adrogationem contrahebant verisimile est fuisse interrogatos: nisi placeat conciliatio; quod Gellius ad morem arrogationis in antiqua Republ. apud curias populi usitatum, Cajus ad recentiorem sub Imperatoribus consuetudinem respiciat. Quia enim principes, non ut populus olim, rogabantur, at nomen tamen Adrogationis manebat, nulla dictionis ratio à reciprocâ contrahentium rogatione supererat. Vixit quidem in principatu Gellius; sed plerumque de moribus antiquis, ut ibi facit aperte, amat disputare: sane originem appellationis à Rogatione populi fluxisse, nemo vetustatis gnarus dubitare potest.

II. Sed mirari subit, quare cum frequentissimus apud Veteres adoptionis quæ testamento fiebat, fuerit usus & mentio passim fiat, nihil usquam in libris nostris reperiatur neque ut species adoptionis memoretur. Celebris illa fuit Julii Cæsaris, sororis nepotem Octavium testamento adoptantis, de qua Svetonius *in l.* 1. *cap.* 83. Dion. *lib.* 46. Ipsius Augusti Liviam adoptantis *lib.* 5. *ann. in pr.* Sic Tiberius, Svetonio teste, ***adoptatus testamento aditaque hereditate, mox nomine abstinuit.*** Galba apud eundem *cap.* 4. ***Adoptatus à Novercâ suâ Livii nomen & Ocellæ cognomen assumpsit.*** Sed nimirum Adoptio nostris visa non fuit, quæ effectum patriæ potestatis non tribueret; atqui testamentum non nisi post mortem testatoris valet; Ridiculum autem foret, filium in potestate habiturum eo tempore hominem, quo non sit amplius exiturus. Imo quis non absurdum fatebitur, maritum uxori Patrem fieri? at Augustus Liviam conjugem testamento adoptavit, ut modo diximus. Sed rem explicat Tacitus *lib.* 1. *annal. c.* 8. ubi actum illum testamentarium non vocat adoptionem, sed ***adsumptionem in familiam Juliam nomenque Augustæ***, nec diversæ conditionis Tiberii atque Galbæ adoptiones fuere, ut ex iis locis apparet, Nomen quidem Patrum testatoribus adoptati tribuebant, sed nomen duntaxat, quemadmodum ipsa adoptio nil nisi nudum habebat nomen. Ipsa Augusti adoptio, qua filius Julii adsciscebatur, dein, ut sola minime sufficiens, lege Curiata, teste Dione, confirmata est. Similis fuit haud dubie adoptio Dolabellæ, de qua Cicero 7. ***ad Att. ep.*** 8. ***Dolabellam video Liviæ testamento cum duobus cohæredibus esse in triente, sed juberi mutare nomen; Est πολιτικὸν σκέμμα, rectumne sit, nobili adolescenti mutare nomen mulieris testamento, sed φιλοσοφικώτερον διευκρινήσομεν, cum sciemus, quantum quasi sit in trientis triente.*** Non appellat

appellat adoptionem, quamvis nihil à reliquis testamentariis adoptionibus discrepabat; quia palàm erat, hoc nomen non aliter quam per apertam κατάχρησιν ad illam speciem produci. Problema autem illud politicum ita à Cicerone proponitur, ut argumento esse videatur, quod aliter quam conditione mutandi nominis impleta heres esse Dolabella nequiverit. Sed illud σχῆμα deinde à JCtis determinatum est, ut, si heres ferre nomen recuset, hæc ei conditio remittatur, utilesque nihilominus actiones concedantur, teste Cajo in *l.* 63. *§.* 10. *ad Sc. Trebell.*

CAP. XXIV.

I. *Nobilitas quid apud Romanos ex imaginibus, quid fumosæ imagines.* II. *Græcorum, Venetorum nobilitas, male nobilitatem à Principibus solis profectam reputari.* III. *Nobilitatem apud Romanos adoptione acquiri multis probatur.*

Plura de Adoptionibus heic non collocabimus; nisi quod dubitandum nobis nihil videatur, quin verissimum sit, quod obnixe aliqui recusant; plebejum hominem à nobili adoptatum jure atque more Romano tam fieri nobilem, quam qui nobilissimæ domi sit natus. Dicuntur nobiles quasi notabiles & noti, velut oppidum nobile, sine tropo *Cicero* 2. *in Verr.* nec minus in malam ac bonam partem, ut gladiator nobilis & meretrix nobilis *Donat. ad Hecyr. act.* 5. *sc.* 2. *in fin.* De hominibus usurpata nobilitas est, Excellentia generis è claritudine majorum ad posteros propagata. Claritudo illa vel à meritis virtutum famaque rerum gestarum, aut splendore honorum, aut denique gratiâ Principum originem capit. Hæc ultima nostris temporibus prope unica creditur, veteribus ignota. Romanis enim satis constat, existimatam fuisse nobilitatem ex curulibus majorum honoribus; quos qui gesserant, horum imagines posteri in atriis domuum suarum ostentabant, quarum qui plurimas exhibebat, hic nobilitate cæteris antecellere credebatur, ut pluribus docet Sigonius 2. *de jure civ. Rom. cap.* 20. Quia autem antiqui in atriis culinam facere soliti, unde vetustissimæ imagines negligentius habitæ fumo squalidæ cernebantur, satyrice illis qui nobilitate solâ gloriabantur quandoque *fumosas imagines* exprobrabant, ut Juvenalis *Satyrâ 6.* & Cicero contra Pisonem *in pr. Obrepsisti*, inquit, *ad honores errore hominum,* com-

commendatione fumosarum imaginum, quarum simile habes nihil prater colorem. Notans eum, ni fallor, ob sordidum & fœtidum vitæ genus domesticum, de quo *infra, paulisper stetimus in illo ganearum tuarum nidore atque fumo*, cum Cicero & C. Piso ad illum visitassent, utique satis constat, *fumosarum imaginum* appellationem minime recte honoris causâ titulis hominum qui nobilitate gaudent, ut sæpe fit, adscribi, sed usum hoc ἐπίθετον habere deridendi, quo sensu Græci etiam καπνώδεις εἰκόνας usurparunt, ut apud Erasmum in Adagiis. Imagines igitur pro nobilitate. Tacitus *lib. 2. annal. c.44.* de nobilitate Germanici atque Drusi agens, Germanici quidem nobilitatem vocat *claritudinem generis*, Drusi, *imagines antelata sunt, Manlii, Quintii, aliaque ejusdem nobilitatis nomina.*

II. Similis, neque alia Græcorum fuit nobilitas. Nec dissimilis hodie Venetorum est; optimoque jure in nostris Rebuspubl. Nobiles habentur, quorum Majores summos Reipubl. honores gessisse probantur: nec nisi injuria talem spernunt nobilitatem, qui codicillos & bullas principum, sæpius auro emptas aut emendicatas jactant. Nam si conferre nobilitatem sit jus Majestatis, id æquè à liberis populis quam ab Regibus exerceri potest. Meliusque argumentum claræ stirpis, & publici suffragii est, insignium dignitatum per multos sanguinis gradus continuata collatio, quam uni homini concessa uno tempore prærogativa. In eo autem suaves sunt, qui inter nostrates ex familiis multis honoribus claris sunt nati, quod cum Nobiles se ex inveteratâ opinione Monarchiæ nobilitatis, ferre non audeant, se modestiæ causâ *Patricios* appellant, cum id multo sit amplius atque insignius. Nobiles enim Romæ etiam erant plebeji; postquam hi curulium honorum participes fuere, inque Senatum sunt admissi, ut *cit. cap.* 20. docet Sigonius: Sic omnes Claudiæ gentis nobilissimi erant, sed alii ex iis Patricii, familiæque alii plebejæ censebantur, ut ex Sveton. in *princ. Tiberii* discimus. Patricii post nobilitatem cum plebejis communicatam dicti fuere, qui ex antiquissimis Patrum, id est, Senatoriis familiis erant oriundi, vel qui extra ordinem earum numero inserti. Hoc & non omnes senatores fuisse patricios quatuor verba Svetonii probant *cap. 41. Jul. Senatum supplevit, Patricios allegit*; quod non advertit Xylander in Dione *lib. 56.* aliique Græco-Romanorum interpretes τὸ βουλευτικὸν ubique vertentes *Patricios.*

III. Cæterum, in viam redeamus, si Adoptio apud Romanos jus imagi-

imaginum dederit, fieri nec potest, quin nobilitatem transtulerit; atqui communionem imaginum adoptati consequebantur, ut ex Plinio *lib.* 35. *cap.* 1. apparet; ubi Messalam scribit, indigne tulisse, quod Scipionum imagines indignâ adoptione dedecorari videret, quæ supervacua fuisset cura, si adoptatus Salutio nihil ad imagines adque nobilitatem generis pertinuisset. Sic Tacitus *l.* 5. *annal. cap.* 1. nobilitatem Liviæ Augustæ æstimat ex gentili Claudiorum, unde nata erat, atque adoptione Liviorum Juliorumque. Galba adoptaturus Pisonem *l.* 1. *histor.* 15. *Insigne* ait, *tibi Sulpitia ac Lutatia* (à patre adoptivo) *decora, nobilitati tua adjecisse*; ubi captare noli, quod propriam Pisonis claritudinem, Calpurniam, vocet nobilitatem; quæ per adoptionem accederent, *decora* simpliciter: Ista enim decora partem fecisse nobilitatis aperte indicat. Exemplum in Cicerone indubitatum, *qui Pisonum familia se nobilitandi causâ sociavit, per adoptionem* ut scribit Trebell. Pollio in *Tyr. xx.* Idem Cicero in oratione *pro domo suâ ad Pontifices* validum exhibet argumentum, ubi narrat, P. Clodium se arrogandum dedisse Fontejo homini plebejo, *ut è Patriciis exiret ac plebejus fieret.* Nam si adoptio ex patricio fecerit plebejum, quæ species erant oppositæ, quis dubitet, eam ex ignobili fecisse nobilem? per adoptionem enim dignitatem augeri potius quam minui juris nostri auctoritate constat *l* 35. *d. adoption.* Accedit, quod senatoriæ dignitatis, quæ est fons nobilitatis apud Romanos, fiat consors qui adoptatur à senatore *l.* 6. *d. senat.* Adde, quod adoptivi adipiscuntur jura cognationis *l.* 8. §. 4. *Unde cognati.* Consanguinitatis *l.* 43. *d. adoption.* omniaque familiæ *l.* 11. §. 2. *d. bon. poss. sec. tab.* inter quæ jus imaginum fuisse vel ex Tacito *d. l.* 4. *in fine*, liquet. Vopiscus in *Aureliano* hunc principem adoptione factum ait, *heredem sacrorum, nominis, honorum, totiusque juris adoptivi patris.* Plane ut nihil liquidius, quam more atque jure Romano nobilitatem adoptione propagari, esse possit. Atqui, opponit Tiraquellus *tract. de nobil. cap.* 15. §. 6. per traducem nobilitas propagatur, id est, per sanguinis & seminis transmissionem: adoptio autem *jus sanguinis*, teste *Paulo, in l.* 23. *de adopt. non adfert*, sed *agnationis* duntaxat, id est, non ea quæ solius naturæ sed positivi juris & inventionis humanæ sunt. Atqui nobilitas est, Excellentia generis, naturæ incognita usuque honorum ab hominibus reperta, quam proinde nihil adoptione prohibet acquiri. Tradux ille nobilitatis, est com-

mentitius; saltem Græcis & Romanis ignotus, nationibusque potissimum Germanicis usitatus. Unde non tam absurde hoc quidem, ut cætera, Scioppius, in Scaligero *hypobolimæo*, nobilitatem, quæ a traduce pendeat, *barbaricam* appellat; quatenus quicquid eruditis populis ignotum à feris & incultis originem sumsit, barbarum nuncupari solet. Non obstat, quod ingenuitas adoptione non comparatur *l. ult. d. adopt.* Illa enim immediatè à Natura est, quam adoptio, imitamentum naturæ, præstare nequit, à qua nobilitas diversæ omninò conditionis est.

DIGRESSIONUM Sive OBSERVATIONUM JURIS HUMANIORUM.

LIB. III. CAP. I.

I. *Tutor & Curator vicem Patris gerit.* II. *Tam Cura, quam tutela pertinet ad primum Juris Caput.* III. *De Tutelis, quæ non tam in gratiam pupillorum ut debent, quam Tutorum commodo ſunt repertæ, quales Nobilium in Anglia & Electorales in Germania.*

POſt patriam poteſtatem Imperator de tutela atque curatione tractat; quoniam hæ in defectum patriæ poteſtatis ordinantur. In quam ſententiam Plato *lib. XI. de LL.* οὐ πολὺ διαφέρον, inquit, ἡ παρ' ἡμῖν ὀρφανία κέκτηται τῆς πατρονομικῆς *Pupillaris ætas non multò diverſam apud nos ſortem à patria gubernatione obtinet.* Cum enim ratio naturalis poſtulet, ut qui ſuis ipſi actionibus gubernandis pares non ſunt, aliorum autoritate regantur, nulli quidem præ patre jus illud regimenque debebatur; ſed hoc deficiente, alium qui vicem ejus ſuppleret, neceſſum erat ſurrogari.

II. Scopus ille Curatorii officii argumento ſatis eſt, pertinere tractatum de Curatoribus perinde atque de Tutoribus ad caput de jure perſonarum, etſi curatores diſertè *rebus* non perſonis dari, dicantur in *l. 8. C. de nupt.* atque etiam tutela maxime in adminiſtratione patrimonii verſetur. Neque enim adeo tutorum Curatorumque occupatio, quæ circa res potiſſimum vertitur, quam, finis poteſtatis, quæ eſt, ut

regantur actiones eorum, qui se ipsos gubernare nequeunt, spectari debet. Ætatis respectu, qui mere personalis, tam cura quam tutela ordinata est. unde Gellius *lib.* 5. *cap.* 10. & Servius in definitione Tutelæ potestatem Tutoris *in capite libero*, id est, persona pupilli fundatam esse testantur. Una tamen summa & insignis à patria potestate differentia Tutelæ atque Curæ est, quod illa sit Jus atque facultas patris, ad ipsius magis quam liberorum utilitatem augendam, cum tutela sit tota in favorem & commoda pupillorum comparata.

III. Unde sequitur, rectæ rationi prorsus adversari Tutelas, quæ cum dispendio pupillorum in gratiam Tutorum constituuntur, qualis in Anglia fuit Tutela Nobilium, quorum fructus bonorum à Rege aliisque feudorum dominis usque XXI. adolescentum annos percipiebantur, quod primum Henrico III. per modum tributi extra ordinem concessum, ab ipso & successoribus continuatum est. Unde quàm enormia pupillorum incommoda sint orta tradit Polydorus Virgilius *lib.* 16. *histor. Angl.* unumque id institutum ait esse, quod reformatione indigeat, quam novissime cum Caroli Regis II. restitutione institutam audivimus. Bene Plato, *dandam esse operam* monet, *ut pupillaris fortuna, quam minimum mali minimeque paterni officii jacturam* sentiat *d. lib.* XI. *de LL.* verba sunt; Μηχανᾶσθαι δὲ δεῖ ἱκανώτατον ἡ τῆς ὀρφανίας τύχη ὡς ἥκιστα ἔλεον ἕξει τῆς συμφορᾶς, quod jure Rom. egregie præstitum, quo nulla agnoscitur tutela in gratiam tutorum instituta, nec ullum ejus favorem facultatemque continens, ne ipsa quidem legitima tutela, quæ jure sanguinis defertur, non aliter tamen quam ut onus. Unde à Testamentaria tollitur; ut regula habet notissima. Quod si lex eam stabiliisset, ut jus proximo quæsitum agnato, Pater in Testamento vetare non potuisset, quominus ille publico jure potiretur. Quæ ratio his temporibus in Tutelis Regum & Principum pupillorum obtinere debebat: Quippe illæ proximis lege deferuntur tanquam jura & prærogativæ ipsorum, salvâ tamen utilitate pupillorum. Reipubl. administrationem tales Tutelæ conjunctam habent, de qua legis dispositionem testamento infirmari non posse nota res est. Hinc verendum, ne non recte superioribus annis in Germaniâ rationes ex Jure Civili, quibus Testamentaria legitimam excludit, applicatæ sint Electorali Tutelæ, quæ fratri maximo Electoris defuncti in filium impuberem ex Aurea Bulla debetur. Videtur sententia, quæ vult eam testamento excludi, verbosior esse, dubium an verior.

CAP. II.

Definitio Tutelæ verbotenus & φιλολογικῶς explicatur.

DEfinitionem Tutelæ ex Servio in *princ. Inst. de Tutel.* placet verbotenus expendere. Generis loco ponitur, *vis ac potestas.* Græci Paraphrastæ Theophilus & Harmenopulus reddiderunt, δίκαιον καὶ ἐξουσίαν, *jus & potestas.* Quorum autoritas, uti etiam, quod vix liqueat discrimen inter *vim* ac *potestatem*, aut quo pacto tutela *vis* dicatur, multos pro *vis* legere jubet mutatione levissima *jus.* Si enim Græci illi in suis libris habuissent *vis*, nihil causæ erat, quare non vertissent δύναμις; Præsertim quia Græci evidentius δύναμιν & ἐξουσίαν quam Latini vim & potestatem distinguere possunt. Nam ut Beza *ad cap. ult. Matth. v.* 18. scribit; δύναμις *ipsam facultatem & habitum ad aliquid agendum declarat in sese & per se consideratum*; Ἐξουσία, *jus illius facultatis exercendæ declarat.* Atqui nil vetat, quare non eodem sensu vis & potestas discrepare dicantur: ut significatio utriusque vocis conjuncta dictet, Tutelam esse facultatem legibus stabilitam, neque nudè legibus ordinatam, sed vi quoque & efficacia debitâ instructam: plane quominus mutanda lectio videatur, facit, quod & alibi hasce voces jungi & cumulari videmus, ut in *l.* 17. *d. LL.* scire leges non est verba earum tenere, *sed vim ac potestatem.* Interdicti *vis & potestas*, est in §. 3. & 5. *Inst. de Interd.* ubi Theophilus, ἐνεργείας ἤτοι δυνάμεως, *efficacia sive potestas*, ut vox una sit exegetica alterius. quod simpliciter non videtur, quia concisissimus minimeque ταυτολόγος auctor Tacitus, otiosæ exegeseos causa ea non cumulasset in *lib.* 2. *hist. c.* 39. *item l.* 3. *histor. c.* 11. *ubi vis ac potestas imperii.*

II. Sequuntur in definitione Tutelæ, verba, *in capite libero*, de quibus argutantur Interpp. de pupillone hæc verba an de Tutore accipienda sint. Et quidem plerique de pupillo malunt; sed rationes, quibus utuntur, non multum interesse probant, de utro accipiantur. Imo non esse verba de pupillis capienda, possit inde probari, quod Servius, ut accuratus, teste Cicerone, Dialecticus, utrumque relationis membrum, quo tutela constat, definitione sit complexus; tutorem in verbis *capite libero*; pupillum in his; *ad tuendum eum qui*

per ætatem; ne alioqui bis pupillum designare tautologum videatur. Non intelligi tutorem multi inde probant, quod necesse non sit, ut tutor caput omnino liberum habeat, quia potest esse filiusfamilias, qui cum in potestate sit, prorsus caput liberum habere non videatur; quo pertinet, quod Paulus in *l.* 8. *d. probat.* *si filius*, inquit, *se in potestate Patris esse neget*, *liberum quodammodo se esse contendit*. Ergo qui est in potestate non est liber. quod & ex eo fit verisimile, quia servi non multo arctiore dominorum quam filii Patrum potestati subjiciebantur, ut pridem antea probavimus. Præter quod, si pupillum ea verba spectarent, commodius in *caput liberum* Servius videatur scripturus fuisse. Nihil tamen adfertur, quare non pupillum illis verbis potius intelligamus, vix aliâ ratione, quam quod veteres verba, *caput liberum*, de eo qui subest magis quam qui regit usurpent; Ita Ulpianus *tit.* 11. §. 4. & Gellius *l.* 5. *c.* 19. pupillum diserte, *caput liberum fidei tutoris commissum* vocat; Rationes contrariæ tam facile refelluntur quam motæ sunt. Cur enim Servius non potius continuasse loqui de pupillo, quam subito à tutore ad hunc flexisse dicatur? At filiumfamilias non habere caput liberum, propius falso est; cum Ulpianus *d. cap.* 11. §. 4. filium mancipatum antequam manumittatur, *caput liberum* appellet, nec cuiquam sit dubium, quin liberi servis opponantur. In objectâ autem *l.* 8. *d. probat.* nihil aliud docet Paulus, quam filium qui se in potestate esse neget, reverà affirmare, se esse liberum à patriâ potestate, non simpliciter liberum. denique locutio *in eo*, *in capite*, pro *in eum*, *in caput* antiqua & satis usitata est. Gellius *d. cap.* 19. Uti *vitæ necisque in eo potestas siet*, *uti patri endo filio est*, & Lex XII. *Agnatorum gentiliumque in eo pecuniâque ejus potestas esto*. Quin quod insolentius, in hostium potestate pervenire habet *l.* 12. *Qui testam. fac.* Redire in potestate *l.* 4. §. 12. & 21. *d. usucap.*

III. Sequitur in definitione, *ad tuendum*. Quanquam tueri forte sit idem quod defendere, vellem tamen huic voci paulò efficaciorem tribuere sensum, ut non simplex per eam defensio, sed officium prospiciendi pupillo de rebus omnibus ad vitam necessariis contineatur, ut in *l. pen. pr. de in rem verso*. ubi alere, exhibere atque tueri se pro iisdem usurpantur. Sic de ipsâ tutelâ Suetonius in *Julio cap.* 86. cum *tenuiorum tutelam locupletiores in se contulissent*, ubi tutela pro exhibitione universâ. Particula, *eum*, in definitione respicit ad sequentem

tem *qui*, non ad ; præcedentia *caput liberum*; quod tamen metuendum non est, ne novam illis rationem suppeditet, qui verba *in capite libero* ad tutorem referre cupiunt.

IV. Verba *per ætatem* indicant, Tutelam perpetuam, in quâ propter sexum erant mulieres, propria appellatione Tutelæ non fuisse usitatam, ne olim quidem ætate Servii, atque improprie talem fuisse patet, quia tantum auctoritate tutorum mulieres indigebant; administratione, quæ præcipua pars est, ipsæ fungebantur, teste Boethio *in Top.* Ulpian. *tit.* 11. *in pr.* sic tamen, ut in ipsâ quoque administratione, & quod ad actus singulos, auctoritate indigerent. unde Cicero *pro Cecinâ*, quod *mulier sine tutore auctore promiserit*, *id non* deberi testatur; ibidemque, *Ipse nunquam.* ait, *auderes judicare, deberi viro dotem, quam mulier nullo auctore dixisset.*

V. *Defendere se nequit*, Tuendi & defendendi verbum forte non prorsus idem significat. Nam defendere præcipuum Tutoris officium est, ait Marcellus in *l.* 30. *d. Administr. tut.* sed tuendi verbum sine dubio totum tutoris officium explet. *Tueri* tam ad res quam ad personam spectat; defendere maxime ad personam; & quia tutor personæ potissimum, rebus duntaxat per consequentiam dari dicitur §. 4. *Qui Testam. tut.* ideo defendere præcipuum non totum tutoris officium complectitur. Verba *Jure Civili data & permissa*, hoc loco conjunctim accipienda; Separatim enunciata hæc: *data & permissa*, suggerere videbantur, verbum *data* respicere ad dativam tutelam; at si jungas, *jure civili data* statim occurrit, legitimam tutelam à nemine quam à legi dari *l.* 5. *pr. d. legit. tut.* Testamentariam & dativam permitti à lege, sed per homines dari.

CAP.

CAP. III.

I. *Verba Legis* XII. *Tabularum, è quibus Testamentaria Tutela deducitur, ei non convenire, & quare.* II. *Serranum alia proferre, quæ melius congruerent, sed nullo auctore.* III. *Ratio exponitur, qua, mediante JCtorum interpretatione, verba vulgata Legis* XII. *sufficiant ad Tutelam Testamentariam inde colligendam.*

LEge XII. *Tabularum permissum est parentibus* ait Cajus in *l.* 1. *d. Testam. tut. liberis suis sive feminini sive masculini sexus, si modo in potestate sint, tutores testamento dare.* Quæ verba manifesto indicant, fundamentum & requisitum essentiale Tutelæ testamentariæ esse patriam potestatem, secundum legem XII. Tabb. Verba decemvirorum, quibus hanc parentibus potestatem dederint, citantur ab omnibus ex Ulpiano *tit.* 11. Cicerone 2. *de invent.* & auctore ad ad Herennium *lib.* 1. hæc, *Paterfamilias, uti legassit super pecuniâ tutelave suæ rei, ita jus esto.* Huc etiam Rævardus *cap.* 12. *ad* XII. *Tab.* aliique omnes applicant citata Caji. Exinde tamen ejusmodi Tutelam testamentariam, quæ soli conveniat in potestate constitutis, nulla ratione deducere possum. Verba enim ista satis clara & perspicua, jus dandi tutoris cum facultate heredis instituendi conjungunt, omnibusque tribuunt jus dandi tutorem iis quos heredes instituunt, scilicet, quibus opus est tutore per ætatem, quod jus hodieque cuilibet patrifamilias competit *l.* 4. *d. confirm. tut.* Quomodo igitur ex verbis, quæ cuivis testatori potestatem dandi tutoris juxta heredis institutionem largiuntur, talem colligemus tutelam, quæ plerisque testatoribus negetur?

II. Scrupulum eximere videtur omnem Serranus in *notis ad lib.* XI. *Platonis de Legibus*, qui non ex illis quæ vulgo citantur verbis XII. Tabularum, sed longe aliis tutelam Testamentariam probat. Extare ait in XII. Tabb. sequentia, *Parentibus tutorum liberis in potestate dandorum testamento jus esto.* Sed ex quo veterum illud fragmentum sit depromptum non addit; neque mihi id uspiam reperire aut repertum videre citatum contingit. Magis ut ex conjecturâ eum locum Serranus, aut ex quo is descripsit, finxisse, quam ex fragmentis XII. tabularum petiisse videatur. Quo facit, quod dictio redolet

let genium decemviralem, Ut heic liceat applicare quod est in Euangelio; Ἡ λαλιά σου δῆλόν σε ποιεῖ; *sermo tuus te prodit*. Conjectura tamen haud inanis videbatur, præter ea quæ vulgo in hanc rem allegantur, alia fuisse in Tabulis XII. verba, quibus illud jus dandi Tutores constitutum fuerit. Nisi verius sit, verba generalia, JCtos ita postea interpretatos esse, ut verbum *Paterfamilias*, quoad Tutelam, cum respectu ad liberos quibus tutela conveniret, acciperent. Sane multam limitationem JCtos XII. Tabulis addidisse tradit Pomponius in *l.* 120. *d. V. S. Verbis* inquit, legis XII. T. his, *uti legassit, ita jus esto*, latissima potestas tributa videtur & heredes instituendi & legata & libertates dandi, *tutelas quoque constituendi*. Agnoscit igitur verbis decemvirorum latissimam concedi potestatem tutores dandi; quomodo latissimam, si non cuilibet patrifamilias in quemlibet pupillum heredem à se institutum? *Sed id* pergit, *interpretatione coangustatum est, vel legum vel auctoritate Jura constituentium*, id est, JCtorum, qui dicuntur Auctores Juris in *l.* 17. *fin. pr. de jure Patron.* Juris conditores in *l.* 2. §. 8. *C. d. V. J. enucl.* Secundum hæc, dicendum videtur, Legem XII. habitam esse pro fonte Tutelæ testamentariæ.

III. Sed quia tutor proprie is est, qui personæ pupilli & universo ejus patrimonio datur §. 4. *Qui testam. tut. & §.* 17. *d. Excusat. Tut.* ratio juris non permittebat, ut in personam pupilli aut omnia illius bona extraneus quicquam juris exerceret. non poterat huic plus quam respectu hereditatis pupillo relictæ permitti disponendum; adeoque in rem potius quam in personam dare tutorem poterat is, qui in potestate pupillum non habebat, ut de matre Modestinus loquitur in *l.* 4. *d. Testam. Tut.* Talis autem Tutor, ut dictum, erat impropriè Tutor; Aut igitur ejusmodi imperfecta Tutela duntaxat ex Lege XII. deducenda erat; aut si veram propriamque Tutelam Testamentariam in personam & universum pupilli patrimonium statuere vellent JCti, eam ad solum Patrem restringere debebant; qui non modo respectu bonorum à se profectorum, sed & omnium quæ pupilli forent, adeoque & ipsius personæ præfectum ordinare poterat: quemadmodum & filiosam. à se exheredato patrem posse dare tutorem, imo etiam heredem, tralatitium atque alibi dictum est. Imo ista verba *super pecunia tutelave rei suæ* non videntur ullo modo ita esse intellecta, ut cuilibet Testatori jus dandi Tutoris permissum censeretur, quia, ut Testator pupillo extraneo heredi instituto daret tutorem, nonnisi benigne atque extra

 or-

commendatione fumosarum imaginum, quarum simile habes nihil præter colorem. Notans eum, ni fallor, ob sordidum & fœtidum vitæ genus domesticum, de quo *infra, paulisper stetimus in illo ganearum tuarum nidore atque fumo*, cum Cicero & C. Piso ad illum visitassent, utique satis constat, *fumosarum imaginum* appellationem minime recte honoris causâ titulis hominum qui nobilitate gaudent, ut sæpe fit, adscribi, sed usum hoc ἐπίθετον habere deridendi, quo sensu Græci etiam καπνώδεις εἰκόνας usurparunt, ut apud Erasmum in Adagiis. Imagines igitur pro nobilitate. Tacitus *lib.* 2. *annal. c.*44. de nobilitate Germanici atque Drusi agens, Germanici quidem nobilitatem vocat *claritudinem generis*, Drusi, *imagines antelata sunt, Manlii, Quintii, aliaque ejusdem nobilitatis nomina.*

II. Similis, neque alia Græcorum fuit nobilitas. Nec dissimilis hodie Venetorum est; optimoque jure in nostris Rebuspubl. Nobiles habentur, quorum Majores summos Reipubl. honores gessisse probantur: nec nisi injuria talem spernunt nobilitatem, qui codicillos & bullas principum, sæpius auro emptas aut emendicatas jactant. Nam si conferre nobilitatem sit jus Majestatis, id æquè à liberis populis quam ab Regibus exerceri potest. Meliusque argumentum claræ stirpis, & publici suffragii est, insignium dignitatum per multos sanguinis gradus continuata collatio, quam uni homini concessa uno tempore prærogativa. In eo autem suaves sunt, qui inter nostrates ex familiis multis honoribus claris sunt nati, quod cum Nobiles se ex inveteratâ opinione Monarchiæ nobilitatis, ferre non audeant, se modestiæ causâ *Patricios* appellant, cum id multo sit amplius atque insignius. Nobiles enim Romæ etiam erant plebeji; postquam hi curulium honorum participes fuere, inque Senatum sunt admissi, ut *cit. cap.* 20. docet Sigonius: Sic omnes Claudiæ gentis nobilissimi erant, sed alii ex iis Patricii, familiæque alii plebejæ censebantur, ut ex Sveton. in *princ. Tiberii* discimus. Patricii post nobilitatem cum plebejis communicatam dicti fuere, qui ex antiquissimis Patrum, id est, Senatoriis familiis erant oriundi, vel qui extra ordinem earum numero inserti. Hoc & non omnes senatores fuisse patricios quatuor verba Svetonii probant *cap.* 41. *Jul. Senatum supplevit, Patricios allegit*; quod non advertit Xylander in Dione *lib.* 56. aliique Græco-Romanorum interpretes τὸ Βυλευτικὸν ubique vertentes *Patricios.*

III. Cæterum, in viam redeamus, si Adoptio apud Romanos jus imagi-

imaginum dederit, fieri nec potest, quin nobilitatem transtulerit; atqui communionem imaginum adoptati consequebantur, ut ex Plinio *lib.* 35. *cap.* 1. apparet; ubi Messalam scribit, indigne tulisse, quod Scipionum imagines indignâ adoptione dedecorari videret, quæ supervacua fuisset cura, si adoptatus Salutio nihil ad imagines adque nobilitatem generis pertinuisset. Sic Tacitus *l.* 5. *annal. cap.* 1. nobilitatem Liviæ Augustæ æstimat ex gentili Claudiorum, unde nata erat, atque adoptione Liviorum Juliorumque. Galba adoptaturus Pisonem *l.* 1. *histor.* 15. *Insigne* ait, *tibi Sulpitiæ ac Lutatiæ* (à patre adoptivo) *decora, nobilitati tuæ adjecisse*; ubi captare noli, quod propriam Pisonis claritudinem, Calpurniam, vocet nobilitatem; quæ per adoptionem accederent, *decora* simpliciter: Ista enim decora partem fecisse nobilitatis aperte indicat. Exemplum in Cicerone indubitatum, *qui Pisonum familiæ se nobilitandi causâ sociavit, per adoptionem* ut scribit Trebell. Pollio in *Tyr. xx.* Idem Cicero in oratione *pro domo suâ ad Pontifices* validum exhibet argumentum, ubi narrat, P. Clodium se arrogandum dedisse Fontejo homini plebejo, *ut è Patriciis exiret ac plebejus fieret.* Nam si adoptio ex patricio fecerit plebejum, quæ species erant oppositæ, quis dubitet, eam ex ignobili fecisse nobilem? per adoptionem enim dignitatem augeri potius quam minui juris nostri auctoritate constat *l* 35. *d. adoption.* Accedit, quod senatoriæ dignitatis, quæ est fons nobilitatis apud Romanos, fiat consors qui adoptatur à senatore *l.* 6. *d. senat.* Adde, quod adoptivi adipiscuntur jura cognationis *l.* 8. §. 4. *Unde cognati.* Consanguinitatis *l.* 43. *d. adoption.* omniaque familiæ *l.* 11. §. 2. *d. bon.poss.sec.tab.* inter quæ jus imaginum fuisse vel ex Tacito *d. l.* 4. *in fine*, liquet. Vopiscus in *Aureliano* hunc principem adoptione factum ait, *heredem sacrorum, nominis, honorum, totiusque juris adoptivi patris.* Plane ut nihil liquidius, quam more atque jure Romano nobilitatem adoptione propagari, esse possit. Atqui, opponit Tiraquellus *tract. de nobil. cap.* 15. §. 6. per traducem nobilitas propagatur, id est, per sanguinis & seminis transmissionem: adoptio autem *jus sanguinis*, teste *Paulo, in l.* 23. *de adopt. non adfert*, sed *agnationis* duntaxat, id est, non ea quæ solius naturæ sed positivi juris & inventionis humanæ sunt. Atqui nobilitas est, Excellentia generis, naturæ incognita usuque honorum ab hominibus reperta, quam proinde nihil adoptione prohibet acquiri. Tradux ille nobilitatis, est com-

mentitius; saltem Græcis & Romanis ignotus, nationibusque potissimum Germanicis usitatus. Unde non tam absurde hoc quidem, ut cætera, Scioppius, in Scaligero *hypobolimæo*, nobilitatem, quæ a traduce pendeat, *barbaricam* appellat; quatenus quicquid eruditis populis ignotum à feris & incultis originem sumsit, barbarum nuncupari solet. Non obstat, quod ingenuitas adoptione non comparatur *l. ult. d. adopt.* Illa enim immediatè à Natura est, quam adoptio, imitamentum naturæ, præstare nequit, à qua nobilitas diversæ omninò conditionis est.

D I-

DIGRESSIONUM
Sive
OBSERVATIONUM
JURIS
HUMANIORUM.

LIB. III. CAP. I.

I. Tutor & Curator vicem Patris gerit. II. *Tam Cura, quam tutela pertinet ad primum Juris Caput.* III. *De Tutelis, quæ non tam in gratiam pupillorum ut debent, quam Tutorum commodo sunt repertæ, quales Nobilium in Anglia & Electorales in Germania.*

POst patriam potestatem Imperator de tutela atque curatione tractat; quoniam hæ in defectum patriæ potestatis ordinantur. In quam sententiam Plato *lib. XI. de LL.* οὐ πολὺ διαφέρον, inquit, ἡ παρ' ἡμῖν ὀρφανία κέκτηται τῆς πατρονομικῆς *Pupillaris ætas non multò diversam apud nos sortem à patria gubernatione obtinet.* Cum enim ratio naturalis postulet, ut qui suis ipsi actionibus gubernandis pares non sunt, aliorum autoritate regantur, nulli quidem præ patre jus illud regimenque debebatur; sed hoc deficiente, alium qui vicem ejus suppleret, necessum erat surrogari.

II. Scopus ille Curatorii officii argumento satis est, pertinere tractatum de Curatoribus perinde atque de Tutoribus ad caput de jure personarum, etsi curatores disertè *rebus* non personis dari, dicantur in *l. 8. C. de nupt.* atque etiam tutela maxime in administratione patrimonii versetur. Neque enim adeo tutorum Curatorumque occupatio, quæ circa res potissimum vertitur, quam, finis potestatis, quæ est, ut

 regantur

regantur actiones eorum, qui se ipsos gubernare nequeunt, spectari debet. Ætatis respectu, qui mere personalis, tam cura quam tutela ordinata est. unde Gellius *lib.* 5. *cap.* 10. & Servius in definitione Tutelæ potestatem Tutoris *in capite libero*, id est, persona pupilli fundatam esse testantur. Una tamen summa & insignis à patria potestate differentia Tutelæ atque Curæ est, quod illa sit Jus atque facultas patris, ad ipsius magis quam liberorum utilitatem augendam, cum tutela sit tota in favorem & commoda pupillorum comparata.

III. Unde sequitur, rectæ rationi prorsus adversari Tutelas, quæ cum dispendio pupillorum in gratiam Tutorum constituuntur, qualis in Anglia fuit Tutela Nobilium, quorum fructus bonorum à Rege aliisque feudorum dominis usque XXI. adolescentum annos percipiebantur, quod primum Henrico III. per modum tributi extra ordinem concessum, ab ipso & successoribus continuatum est. Unde quàm enormia pupillorum incommoda sint orta tradit Polydorus Virgilius *lib.* 16. *histor. Angl.* unumque id institutum ait esse, quod reformatione indigeat, quam novissime cum Caroli Regis II. restitutione institutam audivimus. Bene Plato, *dandam esse operam* monet, *ut pupillaris fortuna, quam minimum mali minimeque paterni officii jacturam* sentiat *d. lib. XI. de LL.* verba sunt; Μηχανᾶ δὲ δεῖ ἱκανώτερον ἡ τῆς ὀρφανίας τύχη ὡς ἥκιστα ἔλεον ἕξει τῆς συμφορᾶς, quod jure Rom. egregie præstitum, quo nulla agnoscitur tutela in gratiam tutorum instituta, nec ullum ejus favorem facultatemque continens, ne ipsa quidem legitima tutela, quæ jure sanguinis defertur, non aliter tamen quam ut onus. Unde à Testamentaria tollitur; ut regula habet notissima. Quod si lex eam stabiliisset, ut jus proximo quæsitum agnato, Pater in Testamento vetare non potuisset, quominus ille publico jure potiretur. Quæ ratio his temporibus in Tutelis Regum & Principum pupillorum obtinere debebat: Quippe illæ proximis lege deferuntur tanquam jura & prærogativæ ipsorum, salvâ tamen utilitate pupillorum. Reipubl. administrationem tales Tutelæ conjunctam habent, de qua legis dispositionem testamento infirmari non posse nota res est. Hinc verendum, ne non recte superioribus annis in Germaniâ rationes ex Jure Civili, quibus Testamentaria legitimam excludit, applicatæ sint Electorali Tutelæ, quæ fratri maximo Electoris defuncti in filium impuberem ex Aurea Bulla debetur. Videtur sententia, quæ vult eam testamento excludi, verbosior esse, dubium an verior.

CAP.

CAP. II.

Definitio Tutelæ verbotenus & φιλολογικῶς explicatur.

Definitionem Tutelæ ex Servio in *princ. Inst. de Tutel.* placet verbotenus expendere. Generis loco ponitur, *vis ac potestas.* Græci Paraphrastæ Theophilus & Harmenopulus reddiderunt, *δίκαιον καὶ ἐξουσίαν, jus & potestas.* Quorum autoritas, uti etiam, quod vix liqueat discrimen inter *vim* ac *potestatem*, aut quo pacto tutela *vis* dicatur, multos pro *vis* legere jubet mutatione levissima *jus.* Si enim Græci illi in suis libris habuissent *vis*, nihil caussæ erat, quare non vertissent *δύναμις*; Præsertim quia Græci evidentius *δύναμιν* & *ἐξουσίαν* quam Latini vim & potestatem distinguere possunt. Nam ut Beza *ad cap. ult. Matth. v.* 18. scribit; *δύναμις ipsam facultatem & habitum ad aliquid agendum declarat in sese & per se consideratum*; *Ἐξουσία, jus illius facultatis exercendæ declarat.* Atqui nil vetat, quare non eodem sensu vis & potestas discrepare dicantur: ut significatio utriusque vocis conjuncta dictet, Tutelam esse facultatem legibus stabilitam, neque nudè legibus ordinatam, sed vi quoque & efficacia debitâ instructam: plane quominus mutanda lectio videatur, facit, quod & alibi hasce voces jungi & cumulari videmus, ut in *l.* 17. *d. LL.* scire leges non est verba earum tenere, *sed vim ac potestatem.* Interdicti *vis & potestas*, est in §. 3. & 5. *Inst. de Interd.* ubi Theophilus, *ἐνεργείας ἤτοι δυνάμεως, efficacia sive potestas*, ut vox una sit exegetica alterius. quod simpliciter non videtur, quia concisissimus minimeque ταυτολόγος auctor Tacitus, otiosæ exegeseos causa ea non cumulasset in *lib.* 2. *hist. c.* 39. *item l.* 3. *histor. c.* 11. *ubi vis ac potestas imperii.*

II. Sequuntur in definitione Tutelæ, verba, *in capite libero*, de quibus argutantur Interpp. de pupillone hæc verba an de Tutore accipienda sint. Et quidem plerique de pupillo malunt; sed rationes, quibus utuntur, non multum interesse probant, de utro accipiantur. Imo non esse verba de pupillis capienda, possit inde probari, quod Servius, ut accuratus, teste Cicerone, Dialecticus, utrumque relationis membrum, quo tutela constat, definitione sit complexus; tutorem in verbis *capite libero*; pupillum in his; *ad tuendum eum qui*

per ætatem; ne alioqui bis pupillum designare tautologum videatur. Non intelligi tutorem multi inde probant, quod necesse non sit, ut tutor caput omnino liberum habeat, quia potest esse filiusfamilias, qui cum in potestate sit, prorsus caput liberum habere non videatur; quo pertinet, quod Paulus in *l.* 8. *d. probat. si filius*, inquit, *se in potestate Patris esse neget, liberum quodammodo se esse contendit.* Ergo qui est in potestate non est liber. quod & ex eo fit verisimile, quia servi non multo arctiore dominorum quam filii Patrum potestati subjiciebantur, ut pridem antea probavimus. Præter quod, si pupillum ea verba spectarent, commodius in *caput liberum* Servius videatur scripturus fuisse. Nihil tamen adfertur, quare non pupillum illis verbis potius intelligamus, vix aliâ ratione, quam quod veteres verba, *caput liberum*, de eo qui subest magis quam qui regit usurpent; Ita Ulpianus *tit.* 11. §. 4. & Gellius *l.* 5. *c.* 19. pupillum diserte, *caput liberum fidei tutoris commissum* vocat; Rationes contrariæ tam facile refelluntur quam motæ sunt. Cur enim Servius non potius continuasse loqui de pupillo, quam subito à tutore ad hunc flexisse dicatur? At filiumfamilias non habere caput liberum, propius falso est; cum Ulpianus *d.cap.* 11. §. 4. filium mancipatum antequam manumittatur, *caput liberum* appellet, nec cuiquam sit dubium, quin liberi servis opponantur. In objectâ autem *l.* 8. *d. probat.* nihil aliud docet Paulus, quam filium qui se in potestate esse neget, reverà affirmare, se esse liberum à patriâ potestate, non simpliciter liberum. denique locutio *in eo*, *in capite*, pro *in eum*, *in caput* antiqua & satis usitata est. Gellius *d. cap.* 19. Uti *vitæ necisque in eo potestas siet, uti patri endo filio est*, & Lex XII. *Agnatorum gentiliumque in eo pecuniâque ejus potestas esto.* Quin quod insolentius, in hostium potestate pervenire habet *l.* 12. *Qui testam. fac.* Redire in potestate *l.* 4. §. 12. & 21. *d. usucap.*

III. Sequitur in definitione, *ad tuendum.* Quanquam tueri forte sit idem quod defendere, vellem tamen huic voci paulò efficaciorem tribuere sensum, ut non simplex per eam defensio, sed officium prospiciendi pupillo de rebus omnibus ad vitam necessariis contineatur, ut in *l. pen. pr. de in rem verso.* ubi alere, exhibere atque tueri se pro iisdem usurpantur. Sic de ipsâ tutelâ Suetonius in *Julio cap.* 86. cum *tenuiorum tutelam locupletiores in se contulissent*, ubi tutela pro exhibitione universâ. Particula, *eum*, in definitione respicit ad sequentem

tem *qui*, non ad præcedentia *caput liberum*; quod tamen metuendum non est, ne novam illis rationem suppeditet, qui verba *in capite libero* ad tutorem referre cupiunt.

IV. Verba *per ætatem* indicant, Tutelam perpetuam, in quâ propter sexum erant mulieres, propria appellatione Tutelæ non fuisse usitatam, ne olim quidem ætate Servii, atque improprie talem fuisse patet, quia tantum auctoritate tutorum mulieres indigebant; administratione, quæ præcipua pars est, ipsæ fungebantur, teste Boethio *in Top.* Ulpian. *tit.* 11. *in pr.* sic tamen, ut in ipsâ quoque administratione, & quod ad actus singulos, auctoritate indigerent. unde Cicero *pro Cecinâ*, quod *mulier sine tutore auctore promiserit*, *id non* deberi testatur; ibidemque, *Ipse nunquam.* ait, *auderes judicare*, *deberi viro dotem*, *quam mulier nullo auctore dixisset.*

V. *Defendere se nequit*, Tuendi & defendendi verbum forte non prorsus idem significat. Nam defendere præcipuum Tutoris officium est, ait Marcellus in *l.* 30. *d. Administr. tut.* sed tuendi verbum sine dubio totum tutoris officium explet. *Tueri* tam ad res quam ad personam spectat; defendere maxime ad personam; & quia tutor personæ potissimum, rebus duntaxat per consequentiam dari dicitur §. 4. *Qui Testam. tut.* ideo defendere præcipuum non totum tutoris officium complectitur. Verba *Jure Civili data & permissa*, hoc loco conjunctim accipienda; Separatim enunciata hæc: *data & permissa*, suggerere videbantur, verbum *data* respicere ad dativam tutelam; at si jungas, *jure civili data* statim occurrit, legitimam tutelam à nemine quam à legi dari *l.* 5. *pr. d. legit. tut.* Testamentariam & dativam permitti à lege, sed per homines dari.

let genium decemviralem, Ut heic liceat applicare quod est in Euangelio; Ἡ λαλία σου δῆλόν σε ποιεῖ; *sermo tuus te prodit*. Conjectura tamen haud inanis videbatur, præter ea quæ vulgo in hanc rem allegantur, alia fuisse in Tabulis XII. verba, quibus illud jus dandi Tutores constitutum fuerit. Nisi verius sit, verba generalia, JCtos ita postea interpretatos esse, ut verbum *Paterfamilias*, quoad Tutelam, cum respectu ad liberos quibus tutela conveniret, acciperent. Sane multam limitationem JCtos XII. Tabulis addidisse tradit Pomponius in *l.* 120. *d. V. S. Verbis* inquit, legis XII. T. his, *uti legassit, ita jus esto*, latissima potestas tributa videtur & heredes instituendi & legata & libertates dandi, *tutelas quoque constituendi*. Agnoscit igitur verbis decemvirorum latissimam concedi potestatem tutores dandi; quomodo latissimam, si non cuilibet patrifamilias in quemlibet pupillum heredem à se institutum? *Sed id* pergit, *interpretatione coangustatum est, vel legum vel auctoritate Jura constituentium*, id est, JCtorum, qui dicuntur Auctores Juris in *l.* 17. *fin. pr. de jure Patron.* Juris conditores in *l.* 2. §. 8. *C. d. V. J. enucl.* Secundum hæc, dicendum videtur, Legem XII. habitam esse pro fonte Tutelæ testamentariæ.

III. Sed quia tutor proprie is est, qui personæ pupilli & universo ejus patrimonio datur §. 4. *Qui testam. tut. & §.* 17. *d. Excusat. Tut.* ratio juris non permittebat, ut in personam pupilli aut omnia illius bona extraneus quicquam juris exerceret. non poterat huic plus quam respectu hereditatis pupillo relictæ permitti disponendum; adeoque in rem potius quam in personam dare tutorem poterat is, qui in potestate pupillum non habebat, ut de matre Modestinus loquitur in *l.* 4. *d. Testam. Tut.* Talis autem Tutor, ut dictum, erat impropriè Tutor; Aut igitur ejusmodi imperfecta Tutela duntaxat ex Lege XII. deducenda erat; aut si veram propriamque Tutelam Testamentariam in personam & universum pupilli patrimonium statuere vellent JCti, eam ad solum Patrem restringere debebant; qui non modo respectu bonorum à se profectorum, sed & omnium quæ pupilli forent, adeoque & ipsius personæ præfectum ordinare poterat: quemadmodum & filiosam. à se exheredato patrem posse dare tutorem, imo etiam heredem, tralatitium atque alibi dictum est. Imo ista verba *super pecunia tutelave rei suæ* non videntur ullo modo ita esse intellecta, ut cuilibet Testatori jus dandi Tutoris permissum censeretur, quia, ut Testator pupillo extraneo heredi instituto daret tutorem, nonnisi benigne atque extra

ordinem receptum est *l. 4. d. confirm tut.* idque beneficio prætoris, nec aliter quam confirmatione Magistratus interveniente *l. 5. d. confirm.tut.* Quæ omnia & nominatim confirmatio argumentum præbent indubitatum, quod illa Testamentaria tutoris datio per se ipsoque jure non subsistat, per *l. 1. d. t. confirm. tut.* Quod si Lege XII. constitutum esset, ut quilibet Testator haberet jus relinquendi Tutorem, quomodo Paulus duplicem exigere posset conditionem, priusquam hoc admitteret? & quidem adhuc ægrè; *non male dicetur*, inquit, *judicium testatoris sequendum esse*, in *d. l. 4. d confirm. tut.* Denique, non posset non optimo jure illud genus Tutelæ esse stabilitum, quod decemviros haberet auctores, neque omnino prætoris auxilio vel Magistratus confirmatione indigeret. Colligimus hinc etiam, quod nulla hujusmodi verba fuerint in Tabulis XII. quibus nominatim patribus in filiosfam. Tutelæ jus statuendæ fuerit datum. Si enim expressa id genus verba fuissent, qualia finxit Serranus, necessum erat, JCtos hæc verba, *uti legassit super pecunia tutelave*, prout jacent simpliciter intellexisse; trahere enim illa & restringere ad solos patres, si verba de his alia clara & distincta fuissent, non poterat non esse ineptissimum. Atqui simpliciter ea non acceperunt, quia tunc cuivis patrifamilias id jus, testanti adscribere debuissent, quod non fecisse probavimus. Igitur concludamus, non fuisse alia de Tutelâ Testamentaria in XII. Tabulis verba, quam quæ modo ex Ulpiano & Cicerone & Cornificio protulimus. Ea JCtos ita esse interpretatos atque in usum duxisse, ut perfecta veraque Tutela inde posset ordinari; quam cum patribus solis applicare possent, de his etiam decemviros solis intelligi voluerunt.

CAP.

CAP. IV.

I. *Platonis cum jure noſtro circa Legitimam Tutelam diſcrepantia & convenientia* II. *Ræverdi ſententia; Lege Claudiâ proximos agnatos arbitrio magiſtratuum potuiſſe præteriri.* III. *Non probari eam è Suetonio, qui aliter explicatus.* IV. *Aliud Rævardi argumentum.* V. *Ad quod reſpondetur.* VI. *Legitimos tutores immediate ex Lege proficiſci &c.*

Teſtamentaria Tutela deficiente, Jure Romano proximi Agnati ex lege XII. tabb. ad tuitionem pupillorum vocantur, quod etiam Plato *lib. XI. d. LL.* in ſua Republ. ſanxit, ἐπιτρόπους εἶναι τοὺς ἐγγύτατα γένει πρὸς μητρὸς καὶ πατρός, *proximos è familia paterna ſeu materna fieri Tutores.* Saltem hoc intereſt, quod lex Romana ſuam Tutelam immediate abſque miniſterio Magiſtratus defert agnatis *l. 5. pr. de legit. Tut.* Plato eos à Magiſtratibus dari voluit; Τούτους, inquit, οἱ νομοφύλακες καθιστάντων τῷ δεομένῳ τῶν ὀρφανῶν; *Hos tutores* inquit, *Legum cuſtodes pupillis, quibus opus erit, conſtituant*, non ſcilicet præciſe proximos, ſed quos ex propinquis maxime idoneos arbitrabantur.

II. Rævardus *lib. I. varior. cap.* 10. legê Claudia idem in jus Romanum eſſe invectum ſtatuit, eamque eſſe Claudiam legem à Conſtantino abrogatam, teſte Leone in *l. 3. C. de legit. tut.* non autem ut Cuj. & adhuc omnes putarant, eam eſſe mentem Leonis, Conſtantinum abrogaſſe legem, quâ Claudius tutelam agnatorum plane in feminas ſuſtuliſſet. Scilicet, Ulpianus *tit. 11. §. 8. in fine* ſcribit, *Feminarum autem legitimas tutelas Lex Claudia ſuſtinet*, Cujacius aliique legunt *ſuſtulit* argumento *d. l. 3.* ubi Conſtantinus dicitur abrogaſſe legem Claudiam iterumque agnatos ad tutelam vocaſſe feminarum. Unde colligunt, Claudium ſanxiſſe, ne feminæ amplius in legitima eſſent tutelâ. Rævardus id negat vulgatamque lectionem defendit, τὸ *ſuſtinet* explicans, per *diſtulit* h. e. ultra pubertatis tempus prorogavit, ut uſurpatur in *l. 42. d. Nox. act.* at cum ex *d. l. 3.* urgetur, ille abrogationem Conſtantini non ad legem, cujus meminit Ulpianus, ſed ad aliam reſpicere contendit; nempe ad talem, quâ Claudius conſtituerit, ut omnes tutelæ legitimæ non amplius ex Lege XII. immediate deferrentur, ſed ut Conſules, non ſervato ordine agnatorum legitimo, ex agnatis eligere tutorem poſſent, ad functionem hujuſmodi maxime idoneum; ſic tamen, ut proximiores, ſi quidem

satis essent idonei, servato antiqui juris ordine, tutores essent; sin verò inter agnatos magis invenirentur idonei proximioribus, illi tutelam administrarent. Hæc Rævardus.

III. Probat hanc sententiam ex Svetonio *in vita Claudii cap.* 23. ubi auctor; *sanxit, ut pupillis extra ordinem tutores à consulibus darentur.* Verba *extra ordinem* Rævardus interpretatur; *non servato ordine agnatorum* sed primo, unde fidem faciet, sanctionem Claudii de legitimâ tantum fuisse Tutelâ? Imo generalis oratio ad omnes pupillos, ad quosvis tutores clare pertinet, quo posito corruit illa glossa. Recte carpit eos, qui extra ordinem explicant *de plano.* diligentius enim tutorum dationi cautum voluit Imperator, non ut causæ cognitio omitteretur. Ego verba Svetonii *extra ordinem* malim ita explicare; Antiquis legibus datio tutorum commissa erat prætori urbano & Tribunis plebis *pr. I. de Attil. Tut.* eaque ante Claudium datio erat ordinaria. Claudius animadverso, haberi negligentius tutorum dationes, neque satis per omnia pristinis legibus cautum esse pupillis, non abrogavit prætori & Tribunis dationem ordinariam, sed insuper consulibus jus dandi tutores tribuit *extra ordinem*, ut hi defectus ordinariæ dationis supplerent. Sed, ut fieri amat, plenior & sublimior potestas, licet extraordinaria, veterem ordinariamque in neglectum deduxit, ac brevi ex antiquis legibus, ut habet textus in *d. §. 3. tutores desierunt dari*, quæ juncta cum Svetonii verbis indicant, tacite non expresse, legem Attiliam esse abrogatam; fuitque potestas Consulum hac parte exercita tempore Plinii Secundi, ut ex *lib. 9. ep.* 13. liquet, ubi Cornutus datum se à Consulibus tutorem Helvidii filiæ, petentibus matre & vitrico ejus memorat; qui non erat agnatus. ideoque ab omni specie veri alienum est, quod Rævardum sentire oportet, dationem consulibus permissam fuisse, legitimæ duntaxat tutelæ succenturiatam.

IV. Nihilo magis ei patrocinatur *versus*, quem citavimus 1. *I. de Attil. Tut.* ubi Consules dicuntur ex inquisitione Tutores dedisse; Id enim apertissime de honoraria sive dativa saltem tutelâ traditur, ut Rubrica & totus loquitur titulus, argumentoque est inevitabili, jus extraordinarium dandi tutores à Claudio consulibus datum, quò verba *d. §. 3.* respiciunt, non ad solos pertinere legitimos, ut Rævardum voluisse audivimus. Sed instat, *si propinqui probarent, proximum agnatum ad tutelæ functionem esse omninò inidoneum, Consulibus*

eam

eam tribuit divus Claudius potestatem, ut extra ordinem in locum illius alium ex agnatis idoneum surrogarent. Et sic quidem ex inquisitione tutores dare Consules dicebantur. Etiam videlicet legitimos tutores ita probat ex inquisitione fuisse datos. Non dixerim, prorsus falsum, nec tamen argumenti vim habere, quod illis verbis profert Rævardus. Potuisse Magistratum, causâ cognitâ, excludere ab administratione proximum, ubi id evidens pupilli commodum exigeret, ac ille pravis homo moribus esset præditus, negandum non videtur; quia dignos pariter ac indignos, bonos cum malis pupillo præfici inutile foret; & lex nullum, ut Testator, judicium de habilitate agnati proximi adhibere potest; ideoque jus dicentis officium est, ut ejusmodi legum defectus suppleat; porro Tutorem, qui cum inquisitione datur, posse non admitti, consentaneum est, quia non alio fine adhibetur inquisitio, nec aliâ de causâ cessat in Testamentariis, quam quod hi paterno probati judicio repelli nequeant *pr. Inst. de satisd. tut.* Sed legitimos Tutores inquisitioni alicui subjectos esse intelligimus inde, quod satisdatio ab illis exigitur *l. 5. §. 1. d. legit. Tut.* solemus autem dicere, eos qui apud minores Magistratus satisdant, in hos per Majores inquiri, ut à satisdatione ad inqvisitionem & viceversa in universum argumentemur *d. princ. l. 8. d. Curat. fur.*

V. Tamen non consequitur; in legitimos aliquomodo inquiritur, & si inutiles sint, administratio eis non permittitur; Ergo lege Claudiâ antiquus ordo agnatorum in tutelis sublatus est. Nam si maxime aliqua inquisitio (ejusmodi enim, qualis in dativis nullo modo in his usitata fuit) facta fuerit, id est, si, ut Rævardus ait, ineptitudinis eorum prætor rationem habuerit, non sequitur, id lege Claudiâ demum esse introductum, quia ratio utilitatis pupillorum semper fuit eadem: credendum id nunquam non potuisse fieri, ut Magistratus aperte ineptos ab administratione arceret; verum illud minime concludendum est, quod vult Rævardus, posse Magistratum remotiorem agnatum magis idoneum præferre proximo, non quidem inepto, sed minus quam sit alter, idoneo; hoc enim sine dubio juri certissimo contrariatur, quod mox collocabimus. Imò quod magis est, qui propter enormem ineptitudinem administrando prohibentur, hos tamen ipsos mansisse Tutores nullus ego dubito.

VI. Legitimi enim Tutores quando à Magistratu inepti judicabantur, non solitos esse removeri, sed curatorem ipsis adjungi, sal-

va tutela, debere constat ex §. 5. *Inst. de Curat. & l. 9. d. legit. tut.* Lex facit Tutores legitimos, homo nullus, ait *lex 5. pr. de legit. tut. Si plures sint agnati, proximus Tutelam nanciscitur*, scribit Cajus, qui diu post Claudium floruit in *l. 9. d. legit. tut.* & *si eodem gradu plures sint*, pergit, *omnes tutelam nanciscuntur*; ne tum quidem is qui præ cæteris natu maximus aut alioqui aptissimus erat, à prætore poterat præferri, idque nullo tempore mutatum legitur. Imo tametsi proximus agnatus esset minor annis viginti quinque, Tutela tamen & ordo legis eum non prætervehebatur, sed fiebat Tutor, ut tamen ab administratione, donec perfectæ ætatis fieret, abstineretur; interea enim Curator dabatur *l. 7. §. 10. d. Excusat.* Quæ omnia, si vera esset Ræversardi sententia, hoc modo nequaquam se habere potuissent. Etenim quâ ratio e, si Magistratus pro arbitrio Tutorem dare posset, minorem annis ille constitueret? Nimirum, si proximus agnatorum minus esset idoneus aut suspectus, ei Curator alius adjungebatur; Si multi æque propinqui, nullus eorum Tutelæ erat expers; sed uni maxime idoneo administratio committebatur. *l. 5. §. 2. d. legit. tut.* Atque ita simul jus agnationis & securitas pupilli custodiebatur. Sed quod Rævardus vult, lege Claudiâ institutum fuisse, id moribus hodiernis ubique fere stabilitum est, ut si Testamento Tutor non sit datus, officium Magistratus sit dare tutorem, cæteris quidem paribus, ex agnatis cognatisque, sed pro arbitrio & utilitate pupillorum etiam extraneos, nedum remotiores consanguineos, *adeo ut vis ea Tutela legitima cesset, quam jus civile dat*, nimirum, ut immediatè ipsoque jure proximis deferatur; verba sunt Zypæi *notit. jur. Belg. lib. 5. tit. de Tutor.* Idem Grotius *lib. 1. jur. Holl. c. 7. n. 7.* Christin. *ad LL. Mech. lin' tit. 19. art. 3. n. 10. & vol. 3. decis. 147. n. 4. 5.* Neostad. *decis. 59. sub fin.*

CAP.

CAP. V.

I. Ratio conſenſus inter jus Platonicum & Romanum. II. Ratio differentiæ redditur, petita à diſparibus Athenienſium & Romanorum ingeniis. Solonem agnatos & cognatos à tutelis excluſiſſe, Platonem & Romanos aliis eos prætuliſſe, III. Argumentum à Tutela ad educationem eſſe fallax, ſecus quam Cujacius.

PLatonis de legibus legenti liberos ſæpe conſenſio cum legibus Romanis mirifica obverſabitur, quod cum ille ab his omnium minime, neque hi ex Philoſopho habere potuerint, conjectura in primis occurrit probabilis, Platonem in Republica & νομοθεσίᾳ, quam formavit, ad Solonis ſanctiones, quibus Patria ipſius regebatur, plurimum reſpexiſſe; omnia tamen, ut cives ſuos quid in receptis deſiderari poſſet legibus, doceret, mutaſſe, quæ in civitate præſtantiora fore exiſtimabat: Reſpexiſſe, inquam, ad Solonis leges Platonem in ſuis, cum aliunde, tum ſatis clarè probatur ex *princ. l.* XI. ubi νομοθέτημα οὐδαμῇ ἀγεννοῦς ἀνδρὸς, *legem viri non ignobilis* indicari Solonis, ex Diogone Laërtio conſtat, qui legem ibi à Platone memoratam Soloni *in vita ejus* adſcribit; eſt autem hæc; Ἃ μὴ ἔθου (Plato κατέθου) μὴ ἀνέλῃ; *Quæ non poſuiſti, ne tollas.* Romanos autem leges ſuas Decemvirorum opera potiſſimum ex Atticis, quarum Solon auctor, deſcripſiſſe, mutatis, additis, vel detractis, quæ à civitatis ſuæ rationibus diſcrepare videbantur, Pomponius in *cap.* 2. *de LL.* aliique veterum paſſim reliquerunt; neque aliunde cauſa frequentis illius Platonici atque Romani juris convenientiæ repetenda. Jam ſubit mirari, unde in hoc capite de Tutela legitimâ tam inſignis inter hos tres legiſlatores diſcrepantia ſit orta. Plato atque Decemviri ad tuitionem pupillorum ſanguine proximos vocaverunt, ſaltem hoc diſcrimine, quod Romani agnatos ob conſequentiam hereditatis ſolos, Plato etiam maternæ lineæ cognatos admiſerit: quod noviſſimo jure Romano ſecundum naturæ ſimplicitatem perinde *conſtitutum* eſt *Nov. Juſtiniani* CXVIII. *cap.* V. Solon autem diſtrictè vetuiſſe legitur, ne prorſus ad Tutelam, quicunque ſucceſſionem expectarent, admitterentur. Ita Diogenes Laërtius in *Solone*, ſcita legeſque ejus præclariores referens. Κάλλιστον δὲ κἀκεῖνο, inquit, *Pul-*

cher-

cherrime etiam hoc constituit, Μὴ ἐπιτροπεύειν, εἰς ὃν ἡ οὐσία ἔρχεται τῶν ὀρφανῶν τελευτησάντων. *Ne tutor fieret is, ad quem post obitum pupillorum hereditas perveniret.* Rationem quare id adeo præclare statutum videatur, intelligendam Laërtius reliquit, eam scilicet, ne cupiditate scelerata potiundæ hereditatis Tutores in potestate habentes pupillos, iis, qualia in historiis exempla non desunt, insidiarentur. Cum hac si conferamus Juris Romani ratiocinationem, minime illa tam gravis in aures incurrit; Legitimæ Tutelæ ait Ulpianus in *l. 1. pr. d. legit. tut. Lege* XII. *tabularum delatæ sunt his, qui ad legitimam hereditatem admitti possunt. hoc summa providentiâ, ut qui sperarent successionem, iidem tuerentur bona, ne dilapidarentur.* Justior videtur Solonis fuisse metus, ne aviditas habendi potiùs quam incertam expectandi successionem plus periculi pupillo, quam diligentia ista utilitatis adferret.

II. Ego utrumque legislatorem tam contrarias sanctiones non fortuitò, sed prudenter & cautè præscripsisse suis civibus arbitror: siquidem primum civilis prudentiæ caput est, nosse Rempubl. & ingenium cujusque populi, quorum sæpe diversitas diversa & contraria postulat. Athenienses à cunctis veteribus, præditi ingeniis fuisse scribuntur inquietis, ambitiosis, extremis, nihil mediocre agitantibus, perfecte bonis aut perfecte malis, prorsus ut Plutarchus in *Dione sub finem*, ubi Calippi facinus, qui Atheniensis erat, execrabile retulisset, *nasci*, inquit, *Athenis*, Τοὺς μὲν ἀγαθοὺς ἀρίστους, τοὺς δὲ φαύλους πονηροτάτους, *Homines, si boni essent, optimos, si mali omnium pessimos.* Solon, cui hoc optime erat perspectum, & peritus, ubique plures quam bonos reperiri malos, adeoque suam civitatem, periculosissimis plenam esse ingeniis, facinorumque, si res ferret, intrepidis, merito pupillos ita consanguineis subdere noluit, ut occasio enormis lucri homines promtæ & callidæ audaciæ ad ferales & pupillis exitiosas cogitationes invitare posset. Romanos ex adverso satis constat, stabiles moribus & scelerum illis seculis fuisse rudes, maxime quibus nullus quam flagitiosæ avaritiæ fructus inesset: neque enim Decemvirali ætate paupertas probrum aut eximius divitiarum honos habebatur. *Sed domi militiaque boni mores colebantur, minima avaritia erat, jus bonumque apud eos, non legibus magis quam naturâ valebat*, teste Sallustio. Ideo si rogati à Solone Decemviri, quare non perinde ac ipse agnatis tutelas, ne pupilli periculum vitæ incurrerent, interdi-

xiſſent; idem ſine dubio, quod Solon, percunctanti, cur in patricidas nihil ſanxerat, reſponſum dediſſent, Διὰ τὸ ἀπελπίσαι, quod non ſperaſſent, quenquam Romæ adeo immanem inventum iri, qui turpis lucri cauſa fidei ſuæ commiſſum jugularet pupillum, quod barbarus Thrax aliquis fecerit, quemadmodum Polymeſtor apud Euripidem *Hec. verſ.* 790.

> Ὃς οὔτε τοὺς γῆς νέρθεν, οὔτε τοὺς ἄνω
> Δείσας δέδρακεν ἔργον ἀνοσιώτατον.
> *Qui neque inferos neque Deos ſuperos*
> *Veritus, patravit facinus impientiſſimum.*

Dum *Fas omne abrumpit, Polydorum obtruncat & auro Vi potitur.* Quod ſi leges XII. Tabularum tribus aut quatuor poſtea ſeculis fuiſſent conditæ, *cum avaritia fidem, probitatem ceteraſque artes bonas ſubvertiſſet, pro his ſuperbiam, crudelitatem, Deos negligere, omnia venalia habere edocuiſſet*, poſtquam inventi parentes erant, qui *liberis necatis, vacuas domos ſceleſtis nuptiis facere* non dubitarent, forte Romanus legiſlator Solonem quam Platonem, qui in optimâ ſuâ Republ. tantam non eſt veritus improbitatem, ſequi maluiſſet. Neque prorſus apud Romanos neglecta conſideratio illa periculi pupillorum; ſiquidem Magiſtratui ſolicitè injungitur, ut conſtituant, *ubi* pupilli *vel alantur vel morentur*, idque *ex perſona, ex conditione & ex tempore ſtatuant*, ſine *ulla maligna ſuſpicione l.* 1. *pr. &* §. 1. *Ubi pup. educ. vel mor.* Imo, qui ſpem ſucceſſionis habent, illos ut ad ſuſpicionem propiores ab educatione removendos eſſe, non obſcure indicat *lex ult. C. eod.*

III. Ex quibus locis ſatis elucet, non fuiſſe id Tutoriæ poteſtatis, ſtatuere de educatione pupillorum, neque etiam ſequi hoc; aliquis tutelæ capax habetur; ergo nec ab educatione arceri poteſt. Nam ſi tutori non poſſet educatio negari, fruſtra tam ſolicite prætor perſonas, conditiones, tempora ſpectare juberetur, præter quod diſerte contrà dictet memorata *l. ult.* Cujacius tamen *lib. 6. obſ. cap.* 29. *Porro à tutela*, inquit, *ad educationem argumentamur recte l.* 1. §. *ult. ubi pup. educ. adeo, ut quicunque dari tutor poteſt, videatur etiam pupillum educandum ſuſcipere poſſe.* Cujacii verbis Gotofredus eandem ex *d. l.* 1. §. *ult.* ducit conſequentiam, in quâ tamen nihil eſt, quàm quod heredi & legatario actiones negentur, ſi educationem, cujus

 reſpectu

respectu à Testatore honorati sunt, recusent, exemplo Tutoris. Inductio comparationis est talis; Quemadmodum Tutor recusans Tulam amittit legatum, quod ei, ut tutelam susciperet, erat relictum; ita, cui educatio patris testamento demandata, eoque respectu legato honoratus erat, is, si ab educatione se excuset, perdit legatum. In his verbis minime est hæc sequela; *quicunque vocatur ad tutelam, hic ad educationem quoque idoneus est*. Credit igitur legislator noster, agnatos, uti sanguine, sic etiam affectu & fide pupillis censeri conjunctiores, ad bona frugaliter administranda, tam, inquam, affectu, quam quod intersit eorum, patrimonia gentilium suorum conservari, cùm ob spem successionis forte aliquando ad se perventuræ, tum ob præsentem quoque familiæ splendorem. Educationem tamen metu insidiarum non vult illis promiscue permissam, sed ei à Magistratu committi, apud quem pupillus optimè tutissimeque ætatem acturus videatur.

CAP. VI.

I. *Cur prætor cognatos non perinde ad tutelam quam ad successionem vocaverit.* II. *Quo sensu capitis diminutio* πάθος *& afflictio dicatur.* III. *Emancipationem propriè non esse hodiè capitis diminutionem. Vinnii ratio contra Paulum removetur.* IV. *Ut & secunda.* V. *Tertia Vinnii ratio.* VI. *Conclusio quæstionis.*

ROmani veteres ad successiones, solos vocabant agnatos, id est, paternæ lineæ cognatos, ἐξ ἀρρενογονίας, cognatis in specie, seu femineo sanguine qui juncti essent, exclusis; non alio quam amplitudinis familiarum custodiendæ gratiâ; ne feminæ avitas opes in alienas familias transfunderent. Mollior posteritas durius hoc mulierum respectu judicavit. Ideoque Prætores suis Edictis etiam cognatos admiserunt, ad hereditates, inquam; sed de Tutelis, licet eadem jure nostro cum hereditatibus sit ratio, ut ab harum ordine ad illarum seriem rite argumentemur, nullum tamen prætoris edictum, cognatos ad Tutelam pariter vocantis extat. Prætor scilicet, nihil juris novi introducere amabat, nisi cum duritia aut imperfectio juris civilis antiqui supplementum vel mitigationem desideraret. Jam solos agnatos hereditatum capaces haberi, durum adversus muliebre genus erat; sed ab Tutela, quæ merum onus est, excludi cognatos, facile ipsi qui excludebantur pati poterant, neque prætoriæ humanitatis officium implorabant.

II. Cæ-

II. Cæterum, agnatio tollitur per capitis diminutionem, quam Juſtinianus in *princ. de cap. dim.* definit, prioris ſtatus mutationem, Προτέρας καταστάσεως ἐναλλαγὴν, ut Theophilus vertit. Plus artis habet altera, quam addit idem, definitio; Πάθος ἐκ περιστάσεως νόμων συμβαῖνον, καταστάσιν ἀμεῖβον ἤτοι ἐλαττοῦν τοῦ πάσχοντος. Verba quæ generis locum tenent a Gotofredo vertuntur, *Accidens ex circumſtantiâ legis*; minus proprie, nec ſatis, ut videtur, efficaciter. Πάθος enim eſt *paſſio* ſive *afflictio*, cui reſpondet vox finalis πάσχοντος *patientis*. vox περιστάσεως obſcurior eſt; ſignificat caſum & circumſtantiam, ut Gotofredus reddidit, item neceſſitudinem, quâ quis conſtringitur, denique cladem aut afflictionem; quo ſenſu accipi à Theophilo propter ſequentia ἐλαττοῦν & πάσχοντος videtur, & quia, ut eſt in *Synopſ. Attal. tit.* 3. capitis minutio hominem ſemper redigit εἰς τὸ χεῖρον, in ſtatum *deteriorem*. Denique verbotenus Theophili definitio reddenda videtur; *Paßio ex afflictione legum eveniens, mutans aut minuens ſtatum ejus, qui patitur*. Secundum hæc in omni capitis diminutione perdi aliquid & jus ſtatumque minui oportebat; ſed quia in univerſum hoc obtinere non videtur, verendum, ne non recte ſuperior definitio ſe habeat. Nam ecce; emancipatio eſt capitis diminutio §. 3. *Inſt. de cap. dim.* neque tamen paſſio vel afflictio dici poteſt, quoniam emancipatus ex alterius poteſtati obnoxio, fit ſui juris, & capite ac facultate augetur. Hunc nodum ſolvit Paulus in *l.* 3. §. 1. *d. cap. min. Emancipato filio*, inquit, *capitis minutio manifeſto accidit, cum emancipari nemo poßit, niſi in imaginariam ſervilem cauſam deductus*. Ritum emancipationis per tres venditiones & typicas mancipationes expoſuimus *lib.* 1. *cap.* 4. per quas filius antequam ſui juris fieret, in ſervitutem Patris redigebatur, & ab eo manumiſſus (unde titulus in Pandect. *Si à parente quis manumiſſus*) tanquam libertus jura Patronatus patiebatur *§.* 6. *I. quib. mod. patr. pot. ſolv.*

III. Cum autem imago illa ſervitutis ſit abolita, per *l. ult. C. de emancip. lib.* ſunt qui volunt, emancipationem ab illo tempore deſiiſſe capitis eſſe diminutionem; idque ſubtiliter loquendo recte; imo vix eſt, ut emancipatio intelligi poſſit, ubi filius non mancipatur, id eſt, venditur amplius: utique nulla afflictio, nulla paſſio neque vera neque ficta ſupereſſe exinde videtur, cujus reſpectu capitis diminutio appelletur. Cæterum, illam Pauli rationem ab imaginariâ ſervitute deſumptam, eſſe *imaginariam*, cenſet D. Vinnius comment. *ad*

§. 3. *h.t.* Nam *primum*, ait, *constat, in adrogationibus nullas venditiones aut manumißiones intervenisse, & tamen arrogati liberique eorum capite minui dicebantur, hoc solo, quod familiam mutarent.* Non id censeo, velle Paulum ad capitis diminutionem necessariam esse causam servilem; sed in emancipatione non esse aliam, cur diminutio dicenda sit, rationem, quam à servitute petitam; satis hoc ipso indicans, status mutationem non sufficere solam. Si enim hoc arbitratus esset, quid erat promtius, quam dicere, capitis diminutionem ideo mancipatis manifestò contingere, quia statum familiæ mutant; hoc enim manifestius erat, quam quod in servilem causam deducerentur? Vinnio negamus, arrogatos ideo capite minutos fuisse dictos, quod simpliciter statum mutassent; sed quia in deterius mutaverant, & ex sui juris personis, Patriæ potestati, quæ proxime ad herilem accedebat, subditi fiebant.

IV. *Deinde*, pergit, *si sublatis illis venditionibus, emancipati capite non minuuntur, quid opus fuit, ut Anastasius liberis, qui sine ritu isto emancipantur, jura tutelarum & successionum nominatim conservaret, si parens manumissor id peteret l.* 11. *C. de legit. hered.* Atqui ultrò concedimus, etiam post abolitas venditiones imaginarias, statum & jura familiæ unà cum patriâ potestate per emancipationem mutata fuisse; at cum hâc mutatione, status potius sit auctus, quam diminutus, nomen idcirco capitis diminutionis nondum applicari poterat. hypothesis Vinnii est, mutationem familiæ sufficere, ut sit capitis diminutio; nos effectum vimque diminutionis in mutandâ familiâ consistere assentimur, formam specialem rationemque nominis inde tantum pendere negamus.

V. *Postremo* Vinnius, *si jura agnationis & familiæ non amitterentur, nisi interventu imaginarii illius contractus, necesse non erat, Justinianum specialiter cavere, ut ii, quos dignitas patriâ potestate eximit, eadem jura integra retinerent.* Nititur eâdem, hæc ratio hypothesi: scilicet ad capitis diminutionis formam nihil, quam mutationem familiæ juriumque agnatorum desiderari. Sed ex definitione Græcorum & ex Paulo intelligimus, insuper requiri, ut aliquod πάθος, aliqua φθίσις contingat, quæ nulla est in amissione familiæ & agnationis, quæ accidit emancipatis, siquidem per hunc è familia exitum ipsi capite & jure multum augentur; quod augmentum, quia citrà amissionem prioris agnationis accedere non poterat, ideo illa amissio non ut ja-

ctura, sed ut via ad incrementum consideratur. Hec autem quod modo profert Vinnius, argumentum facilius retorqueas, hoc quidem modo; Dignitas tolleret non modo patriam potestatem, sed & jura familiæ atque agnationis, nisi constitutione speciali custodirentur. Quod si Justinianus illa jura specialiter non reservasset, tamen Dignitas non fuisset capitis diminutio, quia non foret πάθος non afflictio.

VI. Sed abunde super negotio, quod in solâ verborum concertatione absumitur, disputatum: Nam si quis emancipationem velit capitis diminutionem etiam post sublatas servitutis imagines appellare, fatebimur, id perinde, ac forte aliquantò magis, jure posse fieri, quàm ipsum emancipationis vocabulum de actu solvendi patriam potestatem usurpatur. Dubium enim non est, quin mancipationes, quarum respectu emancipatio dicta fuit, hodie penitus obsoleverint. Igitur, si adhuc emancipationis vocabulum sine absurditate frequentatur, nulla causa est, quare non capitis diminutio hodieque nuncupetur. Saltem, uti recte negaveris, emancipationem non esse amplius id quod nomen præ se fert, ita eandem non esse capitis diminutionem, originali vocis sensu, recte ab iis dictum esse, quos Vinnius reprehendit, arbitrabamur.

CAP. VII.

I. *Quædam de maximâ mediâque capitis diminutione.* II. *Cur præsides, qui jus gladii habent deportare nequeant.* III. *Cujacius adversus Merillium defensus.* IV. *Ejusdem Merillii distinctio inter præsides universarum & particularum provinciarum refutatur.*

IN minimâ capitis diminutione passio sive afflictio minoris momenti, in maximâ mediâque longe evidentior est. Maxima, servitute pœnæ infligitur, quæ nihil est aliud, quam status eorum, qui capitis sunt damnati, *τῆς τιμωρίας τὸν καταδεδικασμένον ἐχούσης ἑαυτῇ δουλεύοντα*, *quoniam pœna damnatum sibi servientem habet*, ait Imp. in *Nov.* 22. *cap.* 8. Non quod pœna damnatorum domina dici possit; verum qua privat eos facultate faciendi quod velint, ac ita eundem fere, quem herilis potestas, effectum in damnatis operetur. in illâ tamen *νεαρῇ* hæc pœnæ servitus in universum abolita videtur. Præcipua hujus servitutis exempla sunt, damnatio in metallum, ad gladium & ad bestias; hoc est, ad opus perpetuum in metalli fodinis,

ad ludum gladiatorium, item ad venatorium, cujusmodi homines non statim semper consumebantur, sed aliquando rudem sperare poterant *vid. l.* 8. §. 11. *&* 12. *d. pœn.* Imò & reliquæ capitales pœnæ, non confestim exigebantur; ut status damnatorum servilis dicendus esset momentaneus; verum sæpe diu servabantur, ut quæstio ex iis in alios haberetur *l.* 29. *in fin. d. pœn. adde l.* 6. *§.* 6. *de injust. rupto testam.* Media capitis diminutio est, cum salva libertate jus civitatis adimitur, quod accidit his, quibus aquâ & igni interdicitur, aut qui in insulam deportantur, est in §. 2. *I. de cap. diminut.* Particulam *aut* non cum disjungendi sensu, sed ἐξηγητικῶς pro *sive* accipiendam, inde constat, quia non sunt hæ species pœnarum oppositæ, sed tantum subordinatæ. Nam in locum aquâ & igni interdictionis surrogatam esse deportationem, multis in Jure locis traditum videmus *l.* 2. §. 1. *d. pœn. l.* 3. *ad L. Jul. pecul.* Effectus utriusque est unus idemque; sed discrimen, quod deportatus τόπῳ περικέκλεισται, τοῦτ᾽ ἐστί, τῇ νήσῳ, *certo loco*, id est, *insula includitur*: ὁ δὲ cui aquâ & igni interdictum est, παντὸς εἴργεται τόπου, *ab omnibus locis excluditur*, ait Theophilus: Unde *lata fuga* eleganter vocatur in *l.* 5. *d. interd. & releg.* imitatione Græcorum, qui φεύγειν τὴν πατρίδα, τὴν πόλιν exules dicunt, qui *fugiant patriam sive urbem*, quâ de re Budæus *comm. Gr. L. pag. mihi* 5. sic tamen, ut intra certos terminos; quemadmodum Ciceroni lege Clodia, quadringentis millibus passuum ab Italia abesse licuit. Sub Augusto, quibus olim aquâ & igni interdicebatur, hi cœperunt in insulas deportari, quò pertinet lex ejusdem apud Dionem *lib.* 56. Μηδένα πυρὸς καὶ ὕδατος εἰρχθέντα ἐν ἠπείρῳ διατρίβειν; *Ne quis, cui aquâ & igni interdictum esset in continenti versaretur* &c. Quod non tam pœnæ exasperandæ, quàm ut dominandi arcanum Augusto, placuisse interpretor; ne videlicet exules (plerique enim, quibus hæc pœna infligeretur, erant nobiles,) in latam fugam acti libereque vagi coïrent atque res novas molirentur.

II. Ab hac ratione, quod ista quasi quædam pœna status esset, medium censeo petendum respondendi, quare Præsides Provinciarum in insulam deportare nequiverint, cum tamen in metallum damnare quod est gravius, imo quodvis ultimum irrogare supplicium potuerint. *Qui universas provincias regunt, jus gladii habent & in metallum dandi potestas eis permissa est*, verba sunt Ulpiani in *l.* 6. *§.* 8. *d. offi. Pref.* Imo *Præsidem deportare non posse, nulla dubitatio est*, verba

ba sunt ejusdem in *l.* 2. §. 1. *d. pæn.* scilicet, principe inconsulto, quemadmodum præscribitur in *l. 6.* §. 1. *d. interd. & releg.* Merillius *lib.* 1. *variant.* ex Cujacio *cap.* 2. distinguit inter Præsides universarum & singularum sive particularium Provinciarum; illos habuisse jus deportandi, hos non æquè; quod ut indubitatum conciliandi medium amplectitur D. Wissenbachius 2. *Pand. disp.* 5. *th.* 13.

III. Merillius contradictionis accusat Cujacium, qui in *paratit. D. de off. præf. prat.* scripserit, Præsides habuisse *jus gladii & jus damnandi in metallum, non jus deportandi, vel confiscandi*; aliter deinde *lib.* 21. *observ. cap.* 30. ubi, *per eminentiam*, ait, *gladii potestas omnem aliam facinorum graviorem coërcitionem, veluti damnationem in metallum, deportationem, publicationem bonorum & judicii publici executionem lege delatam, complectitur.* Si plures ejusmodi ex Cujacio variationes excerpserit Merillius, (& sunt plures id genus) est quod melius de Cujacii constantia sperare liceat. In hisce locis optima elucet consensio. Jus gladii, quando κατ' ἐξοχὴν sumitur, ut in definitione meri imperii *l.* 3. *d. Jurisd.* quam Cujacius explicat *d. cap.* 30. omnes meri imperii partes significat; id tamen nihil impedit, quominus concesso Magistratui alicui jure gladii, quædam coërcitionum species nominatim excipiantur. Cujacius in *cap.* 30. docet, jus gladii totum complecti merum imperium, *per eminentiam*, non proprietate vocis neque strictè. Tum altero loco, de præsidibus, illos ait, accepisse jus gladii, non adeò eminenter, sed cum restrictione, quam non modo proprietas verbi, de qua clarum est, sed illa ipsa κατ' ἐξοχὴν significatio facile permittit; perinde atque regula nunquam cum exceptione pugnat. Optime igitur sibi constat Cujacius, male per totum hoc caput Tricassinus ille.

IV. Merillius, inquam vult, Ulpianum in *d. l. 6. §. 8. de off. præs.* non jus gladii propriè dictum, sed illud eminens, quod & cæteras comprehendit coërcitiones ipsamque deportationem, intelligere. Sed quia hic ipse Ulpianus in *l.* 2. §. 1. *d. pæn.* uti rem memorat notissimam, Præsidibus deportandi jus non competiisse, arripit Merillius verba *d. l. 6.* §. 8. *qui universas provincias*, atque inde antiquariam nobis distinctionem format. docet, Præsides universarum provinciarum habuisse jus gladii atque etiam deportandi, singularum vero præsides neque deportandi jus neque omnino merum imperium exercuisse, de quibus verba *l.* 2. §. 1. *d. pænis & l.* 6. §. 1. *d. interd. & releg.*

acci-

accipienda ſint. Huc etiam trahit *l. un. C. Ne ſine juſſu Principis certis judicibus confiſcare liceat*: præterquam his, qui in ſummâ adminiſtrationis poſiti ſunt poteſtate, id eſt, à quibus provocari non poteſt, quales cum non ſint Præſides, intelligitur, his non dari poteſtatem, extra caſus lege expreſſos, bona omnia publicandi. diſtinctionis inter Præſidem univerſalem & particularem nulla ibi fit mentio: nihilo magis in *l.* 4. *C. locati*, ubi Præſides quidem de gravioribus cauſis ad præfectum urbi Domitium Ulpianum, quem parentem ſuum vocat Alexander Severus, referre debere dicuntur, ſed hoc omnibus Provinciarum ſine diſcrimine Rectoribus injungitur, in *l.* 2. *C. de off. Rect. Provinc.* Jam nobis in promptu eſt docere, eoſdem Præſides, quibus deportandi jus negatum eſt, habuiſſe capitalium criminum puniendorum poteſtatem. Hoc enim idem Ulpianus in *l.* 5. *in pr. & l.* 6. *pr. eodem tit. de Pœnis*, ſatis perſpicue tradit; etiam verò in §. *ult. Nunc genera pœnarum*, inquit, *enumeranda ſunt, quibus Præſides adficere aliquem poſſunt & ſunt pœnæ, quæ aut vitam adimant, aut ſervitutem injungant* &c. hoc non de Rectore univerſæ Provinciæ, ſed de Præſidibus ſimpliciter dictis, quos deportare non poſſe ſcriptum eſt in *l.* 2. §. 1. affirmatur. Falſum igitur, quod Merillius contendit, eos, quibus jus gladii datum eſt, jus quoque deportandi habere neceſſariò: item præſides, qui non ſint univerſarum provinciarum mero imperio carere. Sed operæ pretium eſt, audire verba, quibus illam diſtinctionem tàm aſſeveratè inculcat. *Etenim ſciendum eſt*, inquit, *temporibus Ulpiani diviſas fuiſſe provincias, quæ à primordio univerſæ regebantur, ut obſervat Dio Ulpiani æqualis lib.* 53. Qui *univerſas provincias regebant, ſemper jus gladii habuerunt, atque alias etiam coërcitiones, quod hic ſignare voluit Ulpianus. At Præſides alicujus provinciæ diviſæ plerumque nec jus gladii habuerunt, nec jus deportandi l.* 2. *d. pœnis* &c. Pene dixeram, φεῦ τῆς ἀκελασίας καὶ ἀνιστορησίας; Diviſio provinciarum, de quâ Dion *lib.* 53. non eſt facta temporibus Ulpiani, qui ſub Alexandro Severo vixit, tertio & viceſimo in ordine ab Auguſto Principum, ſed ipſo ab Auguſto, ut auctor diſertè; qui omnes provincias inter ſeſe & populum diſtribuit, ſive in Proconſulares & Præſidiales; verum hoc addit Dion, poſt Auguſtum aliam invaluiſſe provinciarum ſubdiviſionem; quia ſequentes Principes pluribus gratificari honoreſque impertiri voluerunt; ita, ut quas ſub Auguſto ſinguli nationes regebant, his tempore

Dionis plures præessent. Sic videlicet stabilita est differentia inter Præsides universarum atque divisarum Provinciarum: sed quæ nihil ad Merillii institutum faciat. Ipsi duo probanda sunt; fuisse tempore Ulpiani universarum & particularium Præsides Provinciarum; fuisse quoque tam diversam eorum potestatem, ut illi haberent, hi merum imperium non haberent, quod utrumque falsum, & falsa proinde, ope hujus distinctionis, legum conciliatio controversarum. Prius refellitur ex verbis Dionis, Ταῦτα δὲ οὕτως κατέλεξα, ὅτι νῦν χωρὶς ἕκαστον αὐτῶν ἡγεμονεύεται, ἐπεὶ τό γε ἀρχαῖον καὶ ἐπὶ πολὺ καὶ σύνδυο καὶ σύντρια τὰ ἔθνη ἅμα ἤρχετο. *Hæc autem ita exposui, quia nunc qualibet earum Provinciarum seorsim suum habet præfectum, cum antiquitus ut plurimum duæ vel tres unum habuerint præsidem.* Ergo tempore Dionis & Ulpiani, Præsides omnes erant Provinciarum ita divisarum, Rectores universarum Provinciarum constitui desierant. Præterea, postquam divisæ sunt Provinciæ, limites quidem Jurisdictionis sive regiones coarctatæ sunt, potestas verò imperiumque non fuit imminutum; sed habuerunt posteriores æque merum imperium, atque majores illi sub Augusto, quod ex historia & ex jure nostro tam clarum est, ut testimonia proferre pigeat. Habuisse particularium Provinciarum Præsides jus capitalis animadversionis, vel solius exemplo Pontii Pilati constat, qui supplicio Dominum nostrum affecit, tametsi Procurator cum potestate Præsidis duntaxat in Judæa fuerit, quæ pars olim Syriæ provinciæ, ab illa quandoque decisa particulares habuit Procuratores. Plane verissimum est, deportandi jus principes ob rationem politicam sibi reservasse, aut certis Magistratibus specialiter & nominatim mandavisse, quos inter non fuerunt Præsides, uti rursum Ulpianus signatè in *l.* 1. §. 3. *d. Leg.* 3. ubi negat, deportatos à Præside civitatem amisisse videri, priusquam eorum sententiam Princeps comprobaverit insulasque adnotaverit; dein *§.* 4. *à Præfectis prætorio*, inquit, *vel eo qui vice præfecti ex mandatis principis cognoscet, item à præfecto urbis deportatos statim amittere civitatem*; diserte autem de præfecto urbi additur, quod ei quoque *epistolâ Divi Severi & Imperatoris nostri jus deportandi datum sit.* Unde apertissime liquet id quod Merillius negat, potestatem de criminibus cognoscendi & capite puniendi per se, non continere jus deportandi. Nam præfecturam urbis ab Augusto præcipue ob animadversionem criminum institutam fuisse nemo ignorat, & est hoc primum hujus officii caput *l.* 1. *in pr.*

d. off. præf. urb. Jus tamen deportandi ante constitutionem Severi præfectus urbi non exercuit, ut Ulpianus testatur. At idem, dices, quid sibi vult igitur, cum in *d. l. 6. §. 8. d. off. Præf.* Jus gladii & in metallum dandi habere eos *qui universas provincias regunt.* Nonne illis verbis oppositio *particularium* provinciarum indicatur? Minime sed *partium.* Provinciæ *universæ* sunt hic totæ. Nam universum non semper notat complexionem plurium rerum, sed integritatem unius rei. Scævola in *l. 41. in pr. d. leg. 3.* *Peto à te Domina uxor, ne ex fundo Titiano partem tibi vindices, cum scias me universam emptionem ejus fundi fecisse.* manifesta oppositio inter rem universam ejusdemque partem; paulo post, *universus fundus.* Vult igitur Ulpianus, merum imperium esse penes eos, qui totas regunt provincias sive parvas sive magnas à Principe sibi *commissas*, *non eorum*, quibus præfectura partis alicujus in eadem provinciâ demandata est, ut erant Legati, de quibus idem Ulpianus docet, eos non habere animadvertendi, coërcendi vel atrociter verberandi jus: verum, si quid esset, quod majorem animadversionem exigeret, id eos ad proconsulem, qui totam regit provinciam rejicere debere *l. 11. d. off. proconf.* Sed heic subsistamus; verborum plus satis in re minime dubiâ collocatum est.

CAP. VIII.

I. *Temporibus Reipubl. aquâ & igni interdictionem per se non sustulisse jus civitatis.* II. *Secus atque sub Imperatoribus deportationem.* III. *Unde illa diversitas, ratio proponitur ex conjecturâ.*

Deportationem loco interdictionis aquâ & ignis surrogatam esse, modò probatum; sed quod diximus, effectum utriusque eundem esse, ademptionem civitatis, ei haud leviter adversatur, quod Cicero in *oratione ad Pontifices*; posito, si rite sibi lege Clodiâ fuisset aqua & igni *interdictum*, *acerrime neget*, *se unquam desiisse civem* esse; propterea quod legibus sacratis non modo vita civi Romano auferri nequiverit, verum hoc quoque *juris à majoribus sit proditum*, *ut nemo Romanus aut libertatem aut civitatem possit amittere*, *nisi ipse auctor factus sit.* Adeò ut libertas & jus civitatis difficilius quam vita adimerentur: Nam mors potuit maximo populi

comitio

comitio irrogari *l. 2. §. 23. d. O. J.* uti factum Manlio Capitolino; *civitatem vero* pergit Cicero, *nemo unquam ullo populi jussu amittit invitus*. Et mox, *qui erant rerum capitalium condemnati non prius hanc civitatem amittebant, quam erant in eam recepti, quo vertendi, hoc est, mutandi soli causâ venerant*. Quia scilicet, nemo civis Romanus manet, qui in aliam civitatem translatus est, ut idem *pro Balbo* docet, quapropter & Atticum noluisse Atheniensem fieri, is qui scripsit vitam ejus, auctor est. Hinc qui pulsus ex patria ad alium populum se contulerat, ut Coriolanus ad Volscos, jus civitatis suo facto non verbis sententiæ amittebat. Unde Ciceroni, quia nulli se populo adjunxerat, sed apud amicos latuerat, ratio contendendi, quod jure civitatis nunquam excidisset. Hinc etiam ἐμφατικῶς Cæsar apud Sallust. *in orat. de conjuratis*, *Leges*, inquit, *condemnatis civibus non animam eripi, sed exilium permitti jubent*. Non ait, exilium irrogari sed *permitti*; cum quo consentit formula legis Clodiæ de exilio Ciceronis, quam ipse refert *lib. 3. ad Att. ep. 3*. *Allata est*, inquit, *rogatio de pernicie mea: in qua quod confectum esse audieramus, erat hujusmodi; ut mihi ultra quadringenta millia* liceret *esse*. Nulla igitur in aquæ & ignis interdictione mentio civitatis amittendæ.

II. Hæc contrà Paulus in *l. 2. d. publ. jud.* per aquæ & ignis interdictionem *eximi caput de civitate* affirmat; idemque Justinianus tam de aquâ & igni interdictione, quam deportatione tradit in *§. 2. I. de cap. diminut.* Scilicet, sub Imperatoribus ut alioqui jura civium Romanorum & pristinæ libertatis multum imminuta sunt, ita hujus subtilitatis ratio habita non fuit; præsertim quia & olim populari existimatione neque non intentione legis exilium sancientis, hæc tacita vis inerat sententiæ, uti non quidem directe ac nominatim, sed mediate atque per consequentiam, interdictus patriam civitatemque amitteret. Docet hoc idem Tullius in *citata pro domo sua oratione*, *ubi*; *Id autem ut esset faciendum*, nempe ut alterius Reipubl. civis fieret; ac consequenter civis Romanus esse desineret, *non ademptione civitatis Romanæ, sed tecti & aquæ & ignis interdictione faciebant*. Nam eo modo exules aliam quærere sedem cogebantur, cum videlicet his rebus, sine quibus vita sustineri nequit, carerent. Unde liquet, aquam & ignem non repræsentare divinas & humanas res, ut aliqui hic notant, sed res quibus vita sustentatur. Quanquam & execratio atque devotio quædam inerat huic formulæ, qualis etiam Græcis

contra ſceleratos in uſu & exercita adverſus Alcibiadem fuit, *qui deorum exſecrationibus per omnium ſacerdotum religiones ita erat devotus*, *ut omnem ei humanam opem Athenienſes interdicerent* apud Juſtinum *lib.* 5. *cap.* 1. *&* 4. Hoc illud ipſum erat, quod Romani aquâ & igni interdicendo volebant, ut *omnem damnatis humanam opem præciderent*, cum quô more Grotius ad *cap.* 6. *Luc. v.* 22. comparat Hebræorum ἀφορισμὸν & τὸ ἀποσυνάγωγον ποιεῖν; *ſeparationem atque ejectionem ab Eccleſia.* Sed qui apud Romanos temporibus libertatis in latâ fuga, ſpe reſtitutionis, perdurare, neque ſe alii civitati adjungere voluerant, hi caput ſuum, id eſt, ſtatum civis integrum conſervabant. Poſtquam deportatio ab Imperatoribus ſurrogata eſt, contrarium, uti *ſuprà* diximus, obtinuit.

III. Si, unde hæc diverſitas ſit orta, quæratur, recte inter alia imminutæ libertatis argumenta etiam hoc referetur. Illa, inquam, ſanctitas civium Romanorum tam anxiè ſub principatu conſiderata non fuit, ut eum qui civitate ejectus & ab illa abſciſſus erat, jus adhuc civitatis retinere interpretarentur. Paulus quidem in *l.* 7. §. *ult. d. cap. Dim.* deportatum vocat, *qui amiſſis bonis & civitate relicta*, *nudus exulat*; quaſi bona quidem perderentur, civitas magis relinqueretur quam amitteretur: alibi tamen idem expreſſe amitti civitatem deportatione ſcribit *l. ult. eod.* imò & ipſo illo §. *poſtremo.* idemque alibi *paſſim.* Denique, veniebat in mentem, neceſſariam perpetuamque civitatis amiſſionem quam deportati patiuntur & quæ olim neque ſemper, nec niſi per conſequentiam eveniebat, inde eſſe ortam; quod cum Principes aquâ & igni interdictis inſulam præſcriberent; ita non modo Romanâ civitate eos ejicerent, ſed neceſſitatem quoque immediate imponerent alii ſe populo aggregandi. Unde cum perpetuam in alia Republ. ſedem vitæ atque fortunæ haberent, non poterant melioris videri conditionis quam reliqui iſtius *inſulæ* habitatores. Atqui olim, qui perpetuum in alia gente domicilium exul elegerat, quod Cicero ſe feciſſe negabat, ille prorſus jure Romani civis excidebat; Deportatis autem per ſententiam id ipſum imponebatur. Unde vi quoque ipſius ſententiæ civitatem amittere videbantur; ſcilicet, id facere coacti, ex quo jactura civitatis conſequebatur.

CAP.

CAP. IX.

I. *Aquæ & ignis interdictionem nunquam videri ſublatam, ſed deportationem ei ſuperadditam.* II. *Non recte Cujacium videri deportationis originem repetere à conſtitutione Auguſti apud Dionem lib. 56.* III. *Additamentum Auguſti, nominis invexiſſe mutationem.*

AQuæ & ignis interdictionem, id eſt, latam fugam in deportationem ab Auguſto ſecuritatis ſuæ causâ mutatam eſſe, cum alia, tum verba iſta Liviæ in orat. ad maritum apud Dionem *lib.* 55. ſatis declarant. Τί γὰρ ἂν ἀδικήσειε τις, ἐς νῆσον κατακλεισθεὶς ἢ καὶ ἐν ἀγρῷ πόλει τινί, οὐχ ὅπως ἄνευ πλήθους οἰκετῶν καὶ χρημάτων, ἀλλὰ καὶ μετὰ φρουρᾶς ὤν, ἄν γε καὶ τούτου δεήσῃ. *Quid enim mali fecerit is qui in inſulam concluſus, aut in agro vel in urbe aliquâ non modo ſine copia ſervorum & pecuniarum, ſed etiam ſub cuſtodia, ſi hoc res exigeret, haberetur?* Quæ mox omnia diligenter Auguſtus conſtitutioni ſuæ de exulibus aliaque eodem pertinentia inſeruit. Etſi verò deportationem in locum aquâ & igni interdictionis ſucceſſiſſe JCti tradant in *l.* 2. *§.* 1. *d. Pœn l.* 3. *ad l. Jul. pecul. l. pen. in fin. d. Extraord. cognit.* Nunquam tamen aquæ igniſque prohibitionem eſſe ſublatam ſed deportationem potius ſuperadditam fuiſſe, propius mihi vero videtur. Nam conſtitutio Auguſti, ex quâ Cujacius *lib.* 6. *obſerv. cap.* 39. aliique ſurrogationem illam derivant, nihil aliud continet, quàm ut interdicti aquâ ac igni (nominantur adhuc ita diſerte) reſtrictius certiuſque, uti videtur, inſulis clauſi haberentur. Idque poſtea obſervatum fuiſſe ex Tacito *lib.* 6. *cap.* 30. animadvertimus. *Servilius*, inquit, *Corneliuſque in inſulas, interdicto igni atque aqua demoti ſunt.* Unde formam condemnationis fuiſſe eandem, quæ olim; additum duntaxat, uti certo loco damnati clauderentur, intelligimus.

II. Sed neque verum eſt, quod Cujacius ſcribit, ſurrogationem deportationis in locum aquæ & ignis interdictionis deſcendere ex illa conſtitutione, quæ eſt apud Dionem *l.* 56. cujus initium, *μηδένα πυρὸς καὶ ὕδατος εἰρχθέντα μήτ' ἐν ἠπείρῳ διατρίβειν* &c. Iſta enim lex ſub finem vitæ Auguſti lata expreſſe adhuc ignis & aquæ meminit; quin & ante illam fuiſſe pridem in uſu deportationem ex Dione evidenter conſtat. Paulo ante eandem conſtitutionem; ubi oc-

casionem sanciendi refert hanc; quod multi eorum, qui aquâ & igne interdicti in insulas demoti fuerant, extra loca sibi præscripta versarentur atque vagarentur; ut eodem modo fuisse damnatos oporteat, quo Servilius Corneliusque apud Tacitum. Verba Dionis; ἐπειδή τε συχνοὶ φυγάδες, οἱ μὲν ἔξω τῶν τόπων, εἰς οὓς ἐξωρίσθησαν, τὰς διατριβὰς ἐποιοῦντο &c. *quoniam multi exules, alii quidem extra ea loca, in qua deportati fuerant, commorabantur, alii &c.* Xylander τὸ ἐξωρίσθησαν, reddidit, expositi fuerant, Leunclavius in margine emendat, an corrumpit, *relegati fuerant*; ego deportari vertere non dubitavi, quia περὶ φυγάδων agitur; φυγάδας autem Dion aliique Græci vocant exules, cum relegati proprie exules non sint *l. 2. d. publ. jud.* Ovid. *lib. 5. Trist.* 12. quod si φυγάδες quandoque latius accipiantur: ipsa constitutio quæ sequitur, clare docet, aquâ & igni interdictos, quos minime *relegatos* appellare licet, designari. Verbum ἐξορίζειν de relegatis quidem perinde usurpatur, sed non minus de deportatis. Vetus Glossarium, *Deportatus*, ὁ ἐν νήσῳ περικεκλεισμένος, & rursus, ὁ διηνεκῶς ἐξόριστος. Georg. Pachym in *paraphr. ult. epist B. Dionys.* citante Grotio *flor. spars. ad tit. Inst. de cap. diminut.* ὅτι τὴν νῆσον ἐξορία παρὰ Ῥωμαίοις κεφαλικὴν τιμωρίαν ἐμιμεῖτο, καὶ λέγεται Δεπορτατίων. *Exilium in insulam apud Romanos loco supplicii capitalis erat, & vocabatur deportatio.* Καὶ οὐ δύναται ὁ ἄρχων τὴν νῆσον ὀνομάζειν, εἰ μὴ ὁ Βασιλεὺς μόνος. *Nec potest Magistratus insulam præscribere, sed Princeps solus*; facit ad disputationem quam suprà adversus Merillium habuimus. dein Johannem Euangelistam dicit εἰς νῆσον ἐξόριστον: deportatus igitur in Insulam, non *relegatus* in Pathmon fuit Johannes; quæ quàm discrepent, ex superioribus notum est. Cæterum, non modo latæ fugæ, sed & demotioni in certum locum aquæ & ignis interdictio, quasi, declaratio, quod quis vitâ dignus non sit, apposite convenit, *deportarier in solas terras*, est apud Terentium *Phorm.* 5. 7. vel ut Cicero, *in ultimas terras*, cum qui humano indignus sit consortio.

III. Ex eo autem, quod Cæsares huic pœnæ conclusionem intra certam insulam adjecerunt, nova appellationis occasio desumpta est, ut quia non tantum erat aquæ atque ignis interdictio, sed etiam deportatio, hoc novissimum nomen sibi communiter vindicaverit; tametsi adhuc sæpe tàm Historici quàm JCti vetus nomen idque solum usurpent *l. 18. d. stat. hom. l. 5. in pr. d. cap. min. l. 10. in fin. d. vi publ.*

publ. Sed ea loca cum additamento deportationis accipienda esse dubium non est. Quod igitur Justinianus in §. 2. *h. t.* scribit, *ei, cui aqua & igni interdictum fuerit, vel ei, qui in insulam deportatus est*, accipiendum, inquam, ut particula *vel*, non habeat separandi sed vim explicandi; aut differentia moris antiqui & recentioris significatur. Ita Theophilus cum disjunctivo sensu, quasi diversi essent deportati & aquâ ignique interdicti, loquitur; ἑκάτερος inquit, ἐκπίπτει τῆς Ῥωμαϊκῆς πόλεως, uterque *civitate Romana excidit.* Imo Ulpianus utrosque decernere videtur, quasi cum ipse viveret, adhuc essent diversi in *l. 1. §. 2. d. leg. 3.* Hi *quibus aqua & igni interdictum est, item deportati*; Sed pro *item* videtur, *id est*, forte legendum; quia in sequentibus de solis deportatis non de aliis, qui ἀπόλιδες fierent tractatur.

CAP. X.

I. *Relegationis ab exilio differentia.* II. *Super loco Ciceronis, quo ante L. Lamiam nullum civem Rom. ex Urbe relegatum fuisse scribit.*

EXsules quasi *ex solo* pulsi etiam qui relegantur appellari possunt *l. 4. l. 5. d. Interdict. & releg.* Verum propriè relegati exsulibus opponuntur *l. 2. d. publ. Jud.* de qua differentia scripsit Ovidius *elegiam 12. libri V. Tristium.* Tria potissimum inter deportatos & relegatos intersunt; deportati jura Civium amittunt, relegati nil nisi solum atque cœlum patriæ, adeoque nec capite minuuntur *l. 4. d. Interd. & releg.* Deportatis auferuntur bona, non relegatis, nisi his qui in perpetuum, idque pro parte, si specialiter expressum sit. *d. l. 4. in fin. & l. 14. eod.* Accurate Ovidius. *Cæsar*, ait;

Nec vitam, nec opes, nec jus mihi civis ademit,
Nil nisi me Patriis jussit abesse focis.

Denique deportatio semper fit in perpetuum, Relegatio sæpe ad tempus *l. 18. eod. tit.* Non est hoc quod aliqui indicant discrimen, relegationem ab urbe vel provincia, deportationem in locum certum fieri. Nam & relegationes in insulas fieri solitas, undique constat. Quin & relegati eo modo, sæpe ut intentiori supplicio, deportatione affligebantur, Tacitus *lib. 4. ann. c. 21. in fin.* scribit, Cassium Severum prius in *Cretam amotum*, id est, relegatum, *Postea inter-*

interdicto igni & aquâ, consenuisse in saxo Seriphio. Quod exemplum claro etiam argumento est, deportationem non in hoc constitisse, quod exules vice aquæ ignisque prohibitionis, insulæ includerentur; hoc enim commune cum relegatione fuit: sed præcipuam pœnæ partem fuisse interdictionem aquæ & ignis, cui insulæ certæ adsignatio adjungebatur.

II. Videtur aliud quod fuerit olim, inculcare discrimen M. Cicero *epist.* XVI. *ad Brutum lib.* XI. L. Lamia, inquit, *Clodianis temporibus, cum equestris ordinis Princeps esset, proque meâ salute acerrime propugnaret, à Gabinio Consule relegatus est, quod ante id tempus civi Romano Romæ contigit nemini.* Atqui relegationem satis constat vetusti Romæ instituti fuisse. *Relegatos dici proprie*, inquit Festus ex Ælio Gallo, *quibus ignominiæ aut pœnæ causâ necesse est ab urbe Roma, aliove quò loco abesse, Lege, Scto, aut Edicto Magistratus.* Cicero auctor esse videtur, non fuisse relegationem adversus cives optimo jure Romanos, sed tantum in Latinos & peregrinos usurpatam. de quibus exempla non desunt; cujusmodi olim prodita Romæ de civibus Romanis non perinde recordor. Rem eandem refert idem Tullius in *orat. pro Sextio.* ubi, Gabinius, inquit, *L. Lamiam, qui cum me ipsum pro summa familiaritate, quæ mihi cum fratre, cum Patre ejus erat, unice diligebat, tum pro Republ. vel mortem oppetere cupiebat, in contione relegavit, edixitque, ut ab urbe abesset mille passus*, Deinde; *civem Romanum sine ullo judicio aut Edicto ex Patria consul ejecit.* Verba, *ex Edicto*, superflua videntur, quia paulo ante scriptum est, *edixisse* Gabinium, ut exiret: mox iterum Edicti expressa fit mentio. Vir Clarissimus mihique conjunctissimus, cum quo hac de re collequebamur, in eo præcipuum atque inauditum illud prioris loci consistere autumabat, quod Gabinius Lamiam *sine judicio* relegasset. Atqui in epistola ad Brutum nihil est tale, verum simpliciter, *relegatus est;* quod inquit Tullius, *civi Romano Romæ contigit nemini.* Relegari civem Romanum Romæ adhuc inusitatum fuerat. De civibus ex Latio quandoque auditum & forte etiam adversus cives in provinciis, quia neutro casu sedes domestica auferebatur, sed patria & Lares civibus adimi non poterant, nisi his qui tam graviter deliquerant, ut quasi vitâ indigni commercio hominum excluderentur; adeoque solâ ignis & aquæ interdictione videtur civis Romanus ejici potuisse Româ. Faciunt huc verba quæ sequuntur Ciceron

Ciceronis *in d. orat. pro Sext. Nihil*, inquit, *acerbius ſocii latini ferre ſoliti ſunt, quam id, quod perraro accidit, ex urbe exire à Conſulibus juberi. Atqui illis tum erat reditus in ſuas civitates, ad ſuos lares familiareis, & in illo communi incommodo, nulla in quenquam propria ignominia nominatim cadebat. Hoc verò quid eſt? exterminabit cives Romanos edicto conſul à ſuis Diis penatibus? expellet a patria? deliget quem volet? damnabit atque ejiciet nominatim?* Si aliunde poſſit doceri, quod Conſules aliive Magiſtratus Edictis ſuis relegare cives Romanos ex urbe Româ ante Ciceronis ætatem ſint ſoliti, erit quod aliter de interpretatione loci Tulliani in citatâ epiſtola ſentire debeamus.

CAP. XI.

I. *Mulieres ipſaſque matres olim à Tutelâ, penitus fuiſſe excluſas.* II. *De ſententia loci Liviani, in quo P. Ebutium ſub tutela matris educatum ſcribit.* III. *Verus ejus ſenſus exponitur. ubi de diſtractione ϖεγὶς maternæ per ſecundas nuptias.*

REgulam Juris Romani, quod onus Tutelæ deferatur his qui exſpectant emolumentum ſucceſſionis, ita accipiendam eſſe, ſi modò perſonæ agnatorum Tutelæ ſint capaces, ratio & res ipſa loquitur. etenim multos, qui ad Tutelæ officium prorſus ſunt inhabiles vocari ad hereditatem, ut impuberes, furioſos, mente captos, prodigos, mutos, ſurdos, cæcos, notius eſt quam ut probationem requirat. Etiam vero mulieres illorum catalogo accenſendæ; Nam & hæ ſucceſſionum capaces à Tutelis penitus arcebantur; adeò ut ne Pater quidem uxori ſuperſtiti tutelam committere poſſet *l. 26. pr. d. Teſtam. tut.* ſaltem ſi commendet tutoribus datis, uti ope conſilioque matris bona moreſque pupilli regere velint, utique hoc eos adſpernari non decet *l. 5. §. 8. d. Adminiſtr. tut.* Ratio autem arcendarum mulierum à Tutelis, non eſt alia, quam imbecillis conditio ſexus, quæ mulieres ipſas perpetuæ quondam Tutelæ, ut dictum ſuprà, ſubjectas reddebat, quæque à cunctis civilibus publiciſque muneribus eas prohibebat. *l. 2. d. R. J.* Tutela virile munus eſt, & ultra ſexum femineæ infirmitatis, ait *l. 1. C. Quand. mul. tut. off.* Quæ ratio cum apud

veteres Romanos maxime valuerit longeque sic acrius olim quam postmodùm observata, difficile mihi semper visum fuit, illis adsentiri; qui pupillos jam antiquitus sub maternâ habitos fuisse tutelâ existimarent, non modo si matres secundis nuptiis abstinentes, curas omnes in liberis patre orbatis ordirentur atque consumerent, quod jure novissimo ægrè admissum, sed etiam tametsi vitricum supèr illos recepissent.

II. Solet hoc probari ex Livio *lib.* 39. *cap.* 9. ubi adolescentem P. Ebutium sub tutelâ Duroniæ matris & vitrici T. Sempronii Rutilii educatum fuisse tradit. Si non disertis verbis historia ipsis terminis collocata esset, multa proferri poterant, quare id ita fieri non potuisse videatur. Verba Livii necessum est integra ut audiamus *P. Ebutius*, inquit, *cujus pater publico equo stipendia fecerat, pupillus relictus, mortuis deinde tutoribus, sub tutelâ Duroniæ matris & vitrici T. Sempronii Rutilii educatus fuerat, & mater dedita viro erat, & vitricus, quia tutelam gesserat, ut rationem reddere non posset, aut tolli pupillum, aut obnoxium sibi aliquo vinculo fieri cupiebat.* Si mater & vitricus fuerint tutores, aut testamento vel lege, aut dènique a Magistratu datos fuisse oportet. Testamento non fuisse delatam iis tutelam inde probatur, quod Testamentarii tutores proximus atque immediate à Testatore proficiscantur *l.* 7. *d. Testam. tut.* Ebutio autem ante matrem ac vitricum alii fuerunt tutores, quos prius esse mortuos narrat Livius. Nihilo magis fieri potest, ut legitimi Tutores fuerint, quia feminæ agnationis, quæ ad legitimam tutelam necessaria, prorsus est incapax, neque vitricus pupilli agnatus fuit, ut ex nominibus pupilli atque ipsius diversarum gentium apparet. Denique, ne dativi quidem esse potuerunt, quia mortuis tutoribus primis testamento datis, ex L. XII. ad agnatos tutela redire debebat, quos non est verisimile defuisse prorsus Ebutio. sed dato, nullos fuisse adolescenti agnatos, num prætorem dedisse Tutricem credemus eam, quæ ipsa erat vel in Tutelâ, si nondum cum primi tutores morerentur, nupta fuerit, vel in manu mariti, id est, plus quam in Tutelâ? ut auctoritatem filio adhiberet, quæ sibi ipsa nunquam poterat auctor fieri?

III. Plane qui considerat, quam flagitiose adolescens sub matre vitricoque sit habitus, quam furtive administrata Tutela, huic minime à vestigiis veri aberrare videbitur is, qui dixerit, matrem atque vitricum mor-

mortuis Tutoribus, cum Magistratum facere certiores novosque Tutores petere deberent, id dolo omisisse, seque pro Tutoribus, sine auctoritate Magistratus gessisse pupilli? Quod rationes juris antiqui & circumstantiæ hujus historiæ non modo facile admittunt sed etiam flagitare videntur. Si veteres Romanos præsumpta agnatorum improbitas non deterruerit, quominus Tutelam ad instar successionis fluere sint passi, quis credat, eos matres secundis nuptiis funestatas & vitricos super pupillos statuere voluisse? Præsertim, cum jure etiam novissimo, quod hac parte multo indulgentius, illo casu tutela matribus subtrahatur. Atrox enim de matribus digamis præsumptio in Jure præfertur, quod plane, ut Duronia mater, *novis maritis non solum res filiorum sed etiam vitam addicant l. 22. §. servi etiam C. de administr. tut.* Citat in hanc rem Sandius *lib. 2. tit. 9. defin. 3.* Euripidem qui dicat; *Cui non est satis unum novisse cubile, is omnem erga liberos deponit affectum.* Quod ubi dixerit Euripides, non incidit, nisi quod in *Medea*

Παλαιὰ καινῶν λείπεται κηδευμάτων

Veteres nuptiarum necessitudines cedunt novis.

Sed hoc ibi de Jasone non muliere. In Troadibus Andromache secundas mulierum nuptias increpat

Ἀπέπτυσ' αὐτὴν, ἥτις ἄνδρα τὸν πάρος
Καινοῖσι λέκτροις ἀποβαλοῦσ' ἄλλον
φιλεῖ.

Detestor illam, quæ marito mortuo
Lectum appetit secundum, & alium diligit.

Sed luculentissime omnium Pallas apud Homerum *Odyss. 15. à princ.* ad Telemachum

Οἶσθα γὰρ οἷος θυμὸς ἐνὶ στήθεσσι γυναικός
Κείνου βούλεται οἶκον ὀφέλλειν, ὅς κεν ὀπυίοι
Παίδων δὲ προτέρων καὶ κουριδίοιο φίλοιο,
Οὐκ ἔτι μέμνηται τεθνηκότος οὐδὲ μεταλλᾷ.

Latini sint tales;

Nosti quàm mala mens muliebria pectora ducat;
Postremi cupiunt stirpem florere mariti;
Sed primam sobolem, dominique prioris amores
Spernunt oblitæque nihil post funera curant.

Quod futurum Minerva etiam, de laudatissimâ Penelope, si nuptiis implicita fuisset secundis, augurabatur.

CAP. XII.

I. *An, & cur vitricus ad Tutelam matri ademptam admittatur.* II. *Aliter lege Solonis cautum, de cujus intellectu; ubi obiter, de sensu vocis* συνοικεῖν *ad ea quæ lib. 2. cap. 21. dicta sunt.* III. *Cur patri ob secundas nuptias minus tutela quam matri adimatur.*

SEd hoc meritò mireris, cum jure Romano Tutela matribus novissimè concedatur, modò ad secundas non transeant nuptias, confestim vero atque nova vota preoptaverint, removeantur *l. 2. & auth. seqq. C. quando mul. Tut. off.* quod nihilominus earum maritis, pupillorum vitricis Tutela demandetur, aut duntaxat possit mandari, ut colligi videtur ex *l. 2. C. de interd. matrim. l. ult. C. de contr. jud. tut.* etiam jure Pandect. *l. 32. §. 1. d. adopt.* Non desunt qui hoc absurditatis, nec, ut videtur, immerito, insimulant; consentaneum scilicet videri, ut is, propter quem mater est suspecta, ipse magis suspectus esse deberet; cum quo nimium pugnare videtur, quod matre submotâ, vitricus loco Tutricis surrogetur; quasi pupillus vitandæ Scyllæ in Charybdin impingeretur. Sed mihi non liquet, Tutelam matri ablatam in novum ejus maritum transferri. Nam in *cit. l. ult. & l. 32. §. 1.* Vitricus pupilli simpliciter memoratur fuisse Tutor; quod utrumque ita potest intelligi, ut in *d. l. 2.* habetur, matrem nubere posse Tutori pridem existenti; Leges enim nostræ quæ prohibent matrimonium Tutoris cum pupilla viripotente factâ, id quidem ad filium tutoris nepotemque producunt *l. 59. d. Ritu nupt.* ad matrem nusquam.

II. Solon tamen, cum quo jura nostra comparamus, etiam hunc casum prohibitione complexus videtur. Legem Diogenes Laërtius *in vita* recitat; τὸν ἐπίτροπον τῇ τῶν ὀρφανῶν μητρὶ μὴ συνοικεῖν, quod Stephanus ita vertit, *Ut Curator cum pupillorum matre non cohabitet.* Ἐπίτροπον vocat *Curatorem*, non servato discrimine a Tutore; quod Græcorum quam Latinorum usui convenit; illi enim distinctis vocibus carent. opponuntur quidem κηδεμόνες τοῖς ἐπιτρόποις à Modestino in *l. 10. §. 7. d. Excusat.* Sed alibi confunduntur, in *l. 2. pr. & §. 1. d. Tut. dat.* Ideo cum accurate volunt loqui, utuntur Latinismo, κυ-

ράτορας

ἐπίτροπες & κουρατορεύοντες; sua verba cum usurpant, ex materiâ subjectâ, utrum de Tutoribus, an de Curatoribus loquantur, colligendum est. Hoc loco ἐπίτροπος de Tutore magis quam Curatore, nequ tamen non etiam de hoc accipiendus. Sed quod συνοικεῖν, Stephanus vertit *cohabitare*, nescio an probandum sit; potius frequentiorem verbi usum, ubi nulla ratio in contrarium tendit, hoc loco sequemur, atque ita vertemus, *ne tutor pupillorum matrem in uxorem ducat.* Quod ipsum tamen, si versionem Stephani præferamus, etiam consequeretur, cum is qui cohabitationem prohibet, multo potius conjugium vetare censeatur. Facit Stephani interpretatio ad disputationem contra Amiotum in *lib. praced. cap.* 21. ubi probandum nobis erat, Τὸ συνοικεῖν, aliquando nihil quam simplicem significare cohabitationem, quod tamen aliunde ego, inter alia ex Euripide *Medeâ sub fin. versu* 1383. probare malim.

Αὐτὴ δὲ γαῖαν εἶμι τὴν Ἐρεχθέως
Αἰγεῖ συνοικήσουσα τῷ Πανδίονος.
Ego autem vado in terram Erechteos
Habitatura cum Egeo F. Pandionis

Ut à Porto conversum est, recte, uti liquet ex collatione ejus, quod Medea prius ab Ægeo petierat. *vers.* 713.

Δέξαι δὲ χώρᾳ καὶ δόμοις ἐφέστιον.
Recipe me hospitam in regionem ac domum tuam.

Nam eidem se denupturam, quod postea contigisse fabulatur Ovidius, diu antea prædicare non poterat.

III. Sed ut ex diverticulo in viam redeamus; si quæratur, quare Jus Romanum matri διγάμῳ adimat Tutelam, vitrico eam vel deferat vel non auferat, dicendum videtur, voluisse legem secundis nuptiis hanc inurere notam, quæ alioqui perquam sunt odiosæ: item de virorum moderatione meliorem esse quam de feminis præsumptionem, quas impotentia & inconstantia sexus atque amoris facilius in transversum agit; præterea, indecorum videri, mulierem, quæ viro subest atque ab illo defenditur, marito excluso, aliorum esse Tutricem; Denique, si mater esset Tutrix, vitricus sine periculo suo, rationum reddendarum securus facilitate atque obsequio uxoris in fraudem liberorum abuti posset; cum, quando ipse Tutor est, satisdatione cæterisque jure proditis remediis, pupillorum securitati consulatur Iterum quæri potest, quare non perinde Patri Tutela atque bono-

rum administratio propter secundas nuptias, quam matri adimatur. scilicet, post iteratas nuptias patri *negotia liberorum utiliter administrare concedimus*, ait Imper. in *l. 5. in pr. C. de sec. nupt.* etiamsi μητρυιὰν τοῖς παισὶν ἐπεισήγαγε, *novercam liberis superinduxerit*. Estne minus infame sævumque novercale odium quam malitia vitricorum?

Ἐχθρὰν τέκνοις
Τοῖς πρόσθ', ἐχίδνης οὐδὲν ἠπιωτέραν;
Hostem liberis
Prioribus nec mitiorem vipera.

Vocat novercam moribunda Alcestis. Inque illam magis quam vitricum convenit, quod rursum tragicus, *Hecubâ vers.* 831.

Ἐκ τοῦ σκότους γὰρ νυκτέρων τ' ἀσπασμάτων
Φίλτρων ὁμοῦ τε, τοῖς βροτοῖς πολλὴ χάρις.
Quippe ex tenebris nocturnisque amplexibus
Simulque illecebris multa hominibus gratia,
Est aliquid solitis collum tetigisse lacertis, ad Achillem Briseis.

His pro insidiis abuti novercas, ut notissimum in hac quæstione, non omittitur ab his, qui rationem utrobique eandem esse arbitrantur, quos inter Montanus *de Tut. cap.* 15. *n.* 109. Ambrosius *Hexaëm 6. Mutato*, ait, *concubitu, patres depravantur, prælatis filiis posterioris copulæ, neglectis autem his qui ex priore progeniti sunt.* Sed Legislator rationem disparitatis hanc considerasse videtur: Mater δίγαμος non modo amore sed & imperio novi subacta mariti, ab hoc ipsa regitur, suumque ei patrimonium tradit administrandum: ex quo fieri nequit, ut ipsa liberorum bona gubernet; sed illis vir potiretur atque pro lubitu incumberet; neque rationes, ut qui tutor non esset, reddere cogeretur. Hæc omnia aliter in Patre, qui ad vota secunda transiens novæ non sit obnoxius uxori, sed ipse illi imperat, ejusque rem adiministrat. Neque enim si quandoque fieri videmus, ut uxoris quam viri *potior sit pollentia*, Legislator sanctionem suam ei quod raro atque præpostere fit, potius quam ordini consueto & publice probato adtemperare debuit. Leges id quod ἐπὶ τὸ πλεῖστον *ut plurimum*, non quod ἐκ παραλόγου, *præter exspectationem rationemque* contingit spectant, ut Theophrastus dixit, teste Pomponio in *l. 2. 3. & 6. d. L L.* Mulierem præterea consentaneum est, facilius Tutelâ excidere, quæ novo exemplo contra vetustatis auctoritatem ei delata est,

est, quam patrem eo jure privari, quod partem patriæ potestatis, quæ & antiquissima & à persona ejus inseperabilis est, constituit.

CAP. XIII.

I. Discrepantiam Veterum super æstimatione pubertatis. II. Justiniani constitutio de ætate, non tamen omnino nova. III. Ejusdem Cæsaris de veterum inspectione corporis, commemoratio. IV. Illum morem ex locis Juris non probari. V. Error Glossæ circa indicium adolescentiæ, ubi de barbis juvenum. VI. De fide Triboniani corporumque spectione in utramque partem disseritur.

QUoniam ad præsidium pupillaris ætatis repertam esse Tutelam constat, necesse erat, eâ decursâ, Tutoris officium extingui; cujus proinde primum finiendi modum esse oportet pubertatem *pr. Inst. Quib. mod. Tut. fin.* Inter cæteras Cassianorum & Proculejanorum controversias accepimus & hanc, de æstimatione pubertatis. Puberem enim Cassiani dicebant, qui habitu corporis pubes appareret, id est, qui generare posset; Proculejani autem eum qui quatuordecim annos explesset; verum Priscus eum puberem esse, in quem utrumque concurrit & habitus corporis & numerus annorum sentiebat; uti scribit Ulpianus *in fine tit.* 11. Priscus ille fuit Javolenus Priscus, partium Cassianarum, quas ne hac quidem in re deseruit. Etsi enim conjungere sententias voluisse videatur, in hoc tamen conciliatio resolvitur; numerum annorum non sufficere ad pubertatem, nisi corporis habitus respondeat, atque ita hunc propriè perficere pubertatem.

II. Justiniani constitutione, quicquid de habitu corporis & robore gignendi esse queat, ætas sola spectatur, in feminis annorum XII. in matribus quatuor & decem *l. ult. C. Quand. Tut. desin.* Atqui hoc ipsum legimus ab JCtis, qui integris ante Justinianum seculis floruere scriptum, in *l. 2. d. vulg. pup. subst. l. 4. d. Rit. nupt. l. 5. Qui test am. fac.* item apud Macrobium 1. *in somn. Scip.* ubi, *Tutela pueris post bis septem annos absolvitur.* Idem 7. *Saturn.* 7. *secundum jura publica duodecimus annus in feminâ, & quartus decimus in puero definivit pubertatis ætatem.* Tertullian. *lib. de virgin. vel. Tempus*, inquit, *etiam Ethnici observant, ut ex lege naturæ jura sua ætatibus reddant. Nam fæminas quidem à duodecim annis, masculos verò a duobus amplius*

ad

ad negotia mittunt, pubertatem in annis non sponsalibus aut nuptiis decernentes. Ex quibus similibusque aliorum locis satis liquet, præcedentes juris textus, quod aliquis cavillari posset, non fuisse à Triboniano interpolatos atque ad Justinianæi temporis constitutionem detortos.

III. Sed Imperator jam sibi quid vult? qui narrat antiquos circa habitum corporis & gignendi facultatem solitos impudice πολυπραγμονεῖν, ut Theophilus, per *indecoram observationem*, *inhonestam indagationem*, ut est in *l. ult. C. Quand. tut. desin. Nostra*, inquit, *majestas dignum esse castitate nostrorum temporum existimans*, *bene putavit*, *quod in fœminis*, *etiam antiquis impudicum visum est*, *hoc est*, *inspectionem habitudinis corporis*, *hoc etiam ad masculos extendere*, quod ipsum est *in princ. Inst. Quib. mod. Tut. fin.* Prorsus quasi veteres Romani morem habuissent, *probandi adolescentes*, eo modo, quo apud Aristophanem in σφηξὶ ridiculus judex Philocleon, se jus habere pubertatem explorandi prædicat;

Παίδων τοίνυν δοκιμαζομένων
Ἀιδοῖα πάρεστι θεᾶσθαι

Id est,

Puerorum, quando probantur,
Licet inspectare pudenda.

Quod autem inde colligere non liceat, morem hunc Athenis usitatum fuisse, liquet ex eo, quod paulo post idem subjungit

Καὶ ταῦτ' ἀνυπεύθυνοι δρῶμεν,
Τῶν δ' ἄλλων ὐδεμί' ἀρχή.

Atque hæc nobis impune licent,
Quæ non prætoribus ullis.

III. Non modo autem Accursius, sed etiam Cujacius *paratit. C. Si min. maj. se dix.* de tali consideratione genitalium membrorum interpretatur Paulum in *l. 32. d. min.* ubi minor annis xxv. ex *aspectu corporis* falsò perfectam ætatem probasse dicitur. Sed hoc quidem loco Paulum magis ad totam corporis dispositionem externaque vigoris ac ætatis indicia respexisse dubitandum non videtur; Physicum enim mirificum oporteret esse Prætorem, qui ex inspectione nudi corporis numerum annorum exactè cognoscere posset. Vocabulum *aspectus* facile sine dubio fert, ut externam considerationem potius quam ejusmodi occultam & inverecundam intelligamus. Ita Ulpia-

Ulpianus *in l. 2. d. feriis*, diebus feriatis *ex aſpectu atroces injurias æſtimari* poſſe, ſcribit; hoc eſt, ſi abſque longâ & obſcura indagatione ex ſolo viſu ipſoque facto dijudicari poſſint. Ita in *l. 3. C. Si min. ſe maj. dix.* Si *alterius circumveniendi causâ minor ætate majorem te Aſpectu probare laboraveris*; ſatin'ſanus erit, qui credat, etiam inter privatos fuiſſe moris, *αἰδοῖα δεῖξας*; Quin & ipſa vox *habitus* communi illâ explicatione contenta eſt. Cicero pro Cæl: *Quintus Metellus*, inquit, *cum floreret integerrima ætate, optimo habitu, maximis viribus, ereptus eſt civitati.* Sic *in l. 1. §. 7. d. ædilit. Ed.* habitus corporis quamvis conſtitutionem & valetudinem ſignificat; tametſi in *l. 4. d. Re milit.* naturæ *habitus* ad ipſa genitalia referatur.

V. Sane aſpectum in *d. l. 32. d. minor.* de formâ externâ accipiendum eſſe Gloſſator facunde ſcilicet eleganterque ediſſerit, dum ita facti ſpeciem ad *princ. l. 32. παραφράζει. Caſus*, inquit, *Minor* XXV. *annis volebat agere adverſus quendam ſuum debitorem, & eum ad judicium vocavit; & cum ad judicium illum vocaſſet, dixit ille; quis eſt iſte qui venit de Edom, tinctis veſtibus de Boſra; Dicit minor, ſe majorem eſſe; ut major appareret, permiſit barbam creſcere & capillos magnos deferebat, unde admiſſus fuit à judice ad agendum, & ita debitor ei ſolvit.* Pro more ſui temporis Interpres & ignoratione moris antiqui barbam à juvene, ut feſtinatus vir videretur, productam fingit, quod Paulus, cujus interpretem agit, potius pro argumento adoleſcentiæ protuliſſet. Nihil enim notius eſt, quam adoleſcentes apud Romanos barbam alere ſolitos, donec ad majuſculam provecti ætatem eam ponerent atque radi inciperent, Svetonius in *Calig. cap. 10. Undevigeſimo* inquit, *ætatis anno accitus Capreas à Tiberio* Cajus, *uno atque eodem die togam ſumpſit* barbamque poſuit, *ſine ullo honore, qualis contigerat tirocinio fratrum ejus.* Eodem pertinet quod de Nerone Tranquillus refert *cap. 34. Junxitque parricidio matris, amitæ necem. Quam cum ex duritiâ alvi cubantem viſitaret, & illa tractans lanuginem ejus, ut aſſolet, jam grandis natu per blanditias forte dixiſſet; ſimul hanc excepero, mori volo; converſus ad proximos, confeſtim ſe poſiturum velut irridens ait, præcepitque medicis, ut largius purgarent ægram. Nam necdum defunctæ bona invaſit, ſuppreſſo teſtamento, ne quid abſcederet.* Cum amita blandiens dixiſſet, quam primum Neronem meum illuc ætatis progreſſum videro, ut barbam ab

ipſo poſitam excipere poſſim, haud illibenter ex hac vitâ diſcedam; ille voti anum, poſitâ barba, confeſtim damnavit. Similiter comam pueri alebant, donec eam, uti de barbâ diximus, deponerent atque tonderi inciperent. Utrumque ex ſubjecto Martialis epigrammate colligitur, *lib. 6.*

Hic jacet in tumulo raptus puerilibus annis
Panthagatus domini cura dolorque ſui.
Vix tangente vagos ferro reſecante capillos,
Doctus & hirſutas excoluiſſe genas.

VI. Verum quid tandem faciemus Juſtiniano? Nihilne aliud quam quod Giphanius, Bachovius, ad *hunc tit.* & Rævardus 4. *varior.* 15. Tribonianum vetuſtatis & latini ſermonis imperitum nec quid habitus quid aſpectus vellet intelligentem, Principi ſuo illiterato atque ſtulto perſuaſiſſe, Romanis in uſu fuiſſe quotidiano, quod nunquam illis venerit in mentem, ſed à gravitate caſtimoniaque illorum fuerit alieniſſimum; an potius rectè eum ſcripſiſſe, vereque Romanis ita fuiſſe uſurpatum affirmabimus, uti non deſunt qui affirment ac probent ex Quintiliano *declam.* 297. in verbis, *Poſtea nudari filium atque in conſpectu Judicum conſtitui cogit, & interrogat, an ille maritus eſſet, qui fieri pater non poſſet?* non videri id tam mirifice à moribus veterum quam ab uſu noſtro alienum; æque abſurdum nobis viſum iri, ſi nunc homines incederent ab umblico ad calcem nullo tecti indumento, ſed nudis partibus quæ honeſte nominari non poſſunt, ut loquitur & probat Caſaubonus *lib.* 2. *Sveton. c.*41. idque tam apud Græcos quam Romanos, niſi quod illi togam, hi chlamydem circumfunderent, quas ſæpe defluere ſolitas exemplum Philippi Macedonis oſtendit, cum apud Plutarchum ſub haſta captivus eum moneret, illum δεῖξαι τὸ αἰδοῖον, Μικρὸν κατώτερω τὴν χλαμύδα πίησον, *parum* inquit, *demitte chlamydem.* Idem de togâ Cæſar metuebat, qui in curia Pompeja videns Brutum pugionem ſtringere, & ſe undique in ferrum offendere, apud Sveton. *cap.* 82. *toga caput obvolvit & ſimul ſiniſtra manu ſinum ad ima crura deduxit, quo honeſtius caderet, etiam inferiore corporis parte velatâ*, quam proinde nudam fuiſſe neceſſum eſt. magiſne inverecundum noſtra ætas putaret, nuda corpora judicibus quandoque ſpectanda præberi, quam omni die ambulare ſine *braccâ?* quæ vox Gallica ſatis arguit, eam non fuiſſe uſus Romani, cum latina vox de continuo femorum atque crurum indumen-

dumento extet nulla; quod enim femoralia, tibialia, caligas, etiam docti huc trahunt, Casaubonus refellit. Sapientissimas Plato leges Romanisque congruentissimas habet, *lib.* XI. *de LL.* quas inter hæc; τὴν δὲ τῶν γάμων χρόνου συμμετρίαν τε καὶ ἀμετρίαν, ὁ δικαστὴς σκοπῶν κρινέτω, γυμνοὺς μὲν τοὺς ἄρρενας, γυμνὰς δὲ ὀμφαλοῦ μέχρι θεώμενος τὰς θηλείας. *Nuptiarum temporis convenientiam & disconvenientiam, Judex per inspectionem determinet, mares quidem nudos, femellas, ad umblicum usque spectans.* Quasi non incredibile sit, nudi corporis spectionem fuisse in usu judiciali illorum populorum, apud quos universi corporis nuditas solâ togæ laxitate defendebatur. Cujacius sane major unus universis dissentientibus auctor & hunc Platonis & supra citatum Fabii locum pro interpretatione secundum Tribonianum facere judicat *lib.* 3. *observat. cap.* 42.

CAP. XIV.

Tentatur, neque ejusmodi, qualis è Justiniani verbis solet colligi, neque nullam virilitatis inspectionem ante illius constitutionem fuisse in usu. Adeoque Tribonianum *tam falsi quam absurdi forte an absolvi posse videri.*

IN hoc conflictu probabilium sententiarum medietatem quandam posse reperiri putabam. scilicet non fuisse ordinarium explorandæ pubertatis modum, qui per inspectionem nudam fieret, fuisse tamen apud veteres aliquid ejusmodi extraordinarium. Non diebus tyrocinii, cum togam puram induebant pueri, non quoties de exitu tutelæ vel jure faciendi quærebatur testamenti, neque etiam quoties matrimonium ab admodum adolescente contrahebatur, institutam fuisse spectionem virilitatis; sed omnibus illis casibus habitos esse pro puberibus qui annos implessent quatuordecim, loca juris, item Macrobii & Tertulliani modo allegata perspicue probant. Qui Justinianum & Tribonianum hac in re vexant: non ideo duntaxat eos reprehendere debent; quod explorationem nuditatis veteribus adscripserint; sed etiam, quod ante suam ætatem ex annis pubertatem æstimatam fuisse negaverint, *Princ. Inst. hoc. t. d. l. ult. C. Quand. Tut. defin.* Id enim è testimoniis Justiniano longe vetustioribus pridem refutavimus, & refellitur ex *l.* 4. *C. qui testam. fac.* ubi Diocletianus & Maximinianus, qui altero ante Justinianum seculo vixerunt,

runt, testamentum ab eo qui annum egressus erat quartum & decimum valere statuunt, *licet vigoris nondum emersissent vestigia*, id est, uti glossa declarat; etsi *nondum potens fuerit coire.* Quid igitur, an σκιαμαχεῖν & cum umbra Justinianum luctari dicemus, qui in *l. ult. C. Quand. tut. desin.* tam πραγματικῶς vetat, ne qua fiat amplius indecora pubertatis examinatio, omnisque cesset in posterum inhonesta corporum indagatio? Quis ausit credere tam non dico ineptum sed insanum fuisse principem, qui vel edicto ad Populum vel rescripto epistolave ad supplicantes aut magistratus severe scilicet rem interdiceret omnibus seculis inauditam? Videamus, numquid utramque difficultatem eadem ratione componere possimus. In appellatione pueri atque adolescentis, in restitutione propter lubricum ætatis, in præstatione doli atque culpæ, in Testamenti factione, in substitutione pupillari, imo etiam in tutela, dicamus, pubertatem solis ex annis æstimari solitam, nullamque nudiatis indagationem usitatam fuisse, idque auctoritate veterum JCtorum in citatis *l. 2. d. subst. l. 5. Qui testam. fac. poss.* neque non Macrobii & Tertulliani, denique Maximiniani & Diocletiani, in *d. l. 4.* quorum omnium auctoritates Justiniani derogatione nihil imminuantur. hujus enim constitutione generaliter significatur, fuisse adhuc aliquam in usu indecoram virilitatis indagationem; non dicit autem in ulla earum quæ enumeratæ sunt occasione id esse factitatum. Si Tribonianus eam constitutionem sub titulo de Tutelis collocaverit, non ideo Rubrica sed verba potius ipsa legis consideranda, in quibus nihil de Tutela? Erraverit hactenus compilator, quod fugitivam, ut Cujacii utamur loquendi more, constitutionem ad titulum non suum redegerit. ejusmodi sine numero errata Triboniani nemo non animadvertit. Occasionem illi dederit, quod forte nusquam pubertatis exitus, in puncto spectetur, quam in discretione tutelæ curæque. semper enim in momento exeuntis pubertatis finitur Tutela inchoaturque cura; cum testamenta nuptiæque raro mox ab initio pubertatis contrahi vel condi soleant. Igitur, cum non dicat Justinianus, corpora nuda fuisse spectata, ubi de jure in integrum restitutionis, Testamenti, substitutionis aut Tutelæ fuit actum, quibus id casibus reliqui veteres negabant, sequitur, hactenus, nihil esse, cur cum illis Justinianum committamus, sed videndum, an veteres ubique adeo annorum numero pubertatem præcisè definiverint, ut nihil vacuum indagationi virilitatis, de qua Imperator loquitur,

tur, omninò relinquerent. Si dicamus, in contrahendis nuptiis, in agnoscendis liberis similibusque casibus aliquem explorationis ejusmodi usum superfuisse, rem dicemus, quâ Justiniano veritatis tesseram asseremus, quæque forsitan neque ex veteribus neque aliunde ex jure confutari, imò non sine veri specie adprobari poterit. Non arbitramur, quoties matrimonia ab adolescentibus contrahebantur, moris fuisse, ut à judicibus genitalia spectarentur, verum si quis Pater infantis esse negetur, ideo quod nondum sit pubes, ille refutari nequibat ex eo, quod major esset annis XIV. si tamen gignendo se imparem affirmaret: id enim, si aliter purgare se non posset, exhibitione τῶν αἰδοίων probari oporteret. Imò si quis nuptias adolescens major quidem annis XIV. minime tamen generandi capax contraxisse dicatur, nihil mihi nunc incidit, ex quo refutari possit, ejusmodi nuptiis, si quis nollet, ante Justinianum non fuisse standum. Sufficere ætatem solam, id in aliis causis traditum agnoscimus; in nuptiis adhuc legere non meminimus, præterquam in feminis, autore Pomponio in *l. 4. de rit. nupt.* quod iterum est argumento, Justinianum *in princ. quib. mod. tut. finit.* nuptiarum respectu videri locutum potius quam tutelæ. Narrat enim in dijudicatione pubertatis atque viripotentiæ non idem servasse veteres. Nam adolescentum pubertatem ex habitu corporum, puellarum viripotentiam ex annis solitam ait spectari. Quod quidem in finienda tutela falsum esse modo ex Tertulliano & Macrobio, qui de utroque sexu disertè loquuntur, probavimus (cujusmodi scriptores Justiniano non ut legislatori sed ut historiam memoranti opponimus) de nuptiis idem verissimum esse Pomponius testatur. Idemque jam Augusti ætate servatum fuisse Dion Cassius *lib.* 54. narrat, ubi cum legis Juliæ caput retulisset; ne sponsalia fierent cum puella decem annis minore, subjungit; Δώδεκα γὰρ ταῖς κόραις ἐς τὴν τοῦ γάμου ὥραν ἔτη πλήρη, καθάπερ εἶπον, νομίζεται. *Puellis enim duodecim annorum ætas ad nuptiarum tempus matura existimatur.* De pueris certum tempus nullum lege Julia exprimebatur. At in fœminis verecundia sexus, inspiciendæ nuditatis usum jam tum abrogaverat. Videndum igitur, ne non pro defensione Justiniani existimare liceat, discretionem pubertatis ut plurimum quidem in pueris quoque ex annis fuisse consideratam: In nuptiis tamen, si quæstio ex robore vel impotentiâ gignendi penderet, inspectionem necessariæ partis, ut Cujacius loquitur, fuisse

necessariam atque usitatam; donec & hactenus à Justiniano praecideretur, ipsis etiam nuptiis quæ modò à majoribus annis XIV. inirentur valere jussis, minimeque rescindendis, etsi necdum ad παιδοποιὸν ἁδονὰν ut Jocasta in *Phœnissis ait versu* 304. sufficerent contrahentes, ex quo videlicet inspectionem nuditatis hac de causâ pendere consentaneum erat. Hoc sensu Justiniani verbis apposito, facile sustinebit Imperator odiosam προσφώνησιν Rævardi, quâ is Triboniani errorem in fine *cap.* 15. *lib.* 4. *varior.* prosequitur *Equidem testor*, inquit, *ingenue & affirmo, nullis mihi rationibus persuaderi posse, tantam improbitatem Romanos unquam vel conniventibus oculis in sua Republ. tolerasse.* Dic quare impurior inspectio, pubertatis masculæ, apud judices fuit, quam est inspectio ventris apud mulieres, de qua Prætor edictum proposuit in *l.* 1. §. 13. *de ventre inspiciendo?* Venter non nisi urgente necessitate inspectus fuit & secreto? Exploratio virilitatis æquè extra ordinem nec nisi necessario, quoties alium causa exitum non inveniebat, neque publicè fieri solita est, sed in judicis secreto, quod quidem liquet. Consentit huic interpretationi locus ille Quintiliani citatus, ubi Pater qui nudari filium & in conspectu Judicum constituerat, percunctatur, *an ille maritus esset, qui fieri Pater non posset.* Qui gignere non potest, is nec matrimonii capax est incundi, argumentatur Fabius; idem quod nos paulò affirmavimus antea. Locum usumque igitur inspiciendæ pubertatis in controversiis conjugalibus, si res aliter decidi non posset, duntaxat habuerit ante Justinianum. quin adhuc hodie certum est, incidere posse quæstiones nullo alio terminandas modo quam per inspectionem & ventris & virilitatis; ut si de matrimonio propter coëundi impotentiam solvendo agatur, vel in quæstione *l.* 4. *de re milit.* ubi de milite qui unum habuerit testiculum, quali corporis habitu Sylla & Cotta ibi fuisse memorantur, aut si quis triorchen, id est, tribus testiculis præditum se dicat, eâque de causâ, polygamiæ veniam postulet, ut Philippum fecisse Lantgravium Thuanus testatur; ne de ejusmodi loquar controversia, qualis apud Diodorum Siculum *eclog. lib.* 32. inter socerum & generum legitur de Heraide, quæ marito peregre absente in alterum mutata fuerat sexum, quod viro de uxore exhibenda agenti in judicio ostensum. licet eclogæ illa per Rhodomanum versa in Græca Stephani editione non reperiatur, & quidem per me falsa sit. Nobis sufficit, neque incredibile, ne-

que

que impudicum haberi posse, quod ante Justinianum in nuptialibus controversiis inspectio nuditatis usitata fuerit; quia nec post ejus tempora non quandoque necessaria mansit. Recte habent omnia, si refutari non possit, quod apud veteres nuptiæ à puero annis XIV. majore, sed in quo nulla vigoris emersere vestigia, initæ, necessitate implendi non obstrinxerint invitos, ut Quintilianum colligentem audivimus, neque aliunde refelli videmus.

CAP. XV.

I. *Ritu togam puram inducendi apud Romanos, quo anno ætatis celebratus.* II. *Ea sumpta, adolescentes rebus suis & forensibus negotiis adhibitos, nec curatores accepisse, sed pædagogos aliquando.* III. *Sicut olim, ita nec postea invitos adolescentes accepisse Curatores diversaque interpretatio refutata.*

NOtum est apud Romanos argumentum atque initiationem pubertatis, fuisse ritum deducendi adolescentes in forum, togâ purâ loco prætextæ, qualem pueri gerebant, indutos. Eaque dies, quâ solennis deductio fiebat, quasi festivitate domesticâ publicaque celebrabatur. Unde Svetonius in Claudio *cap.* 2. narrat ut insolitum, quod Claudius per contemptum *togæ virilis die circa mediam noctem sine solenni officio in capitolium latus sit.* Luculentius Augusti nepotes, de quo idem *cap.* 26. Consulatum decimum tertium biennio post ultro petiit, *ut Cajum & Lucium filios amplissimo præditum magistratu, suo quemque tyrocinio deduceret in forum.* Festo Liberalium deductio fieri solebat, ipsaque toga *libera* dicebatur. Ovidius 4. *Trist. eleg.* 10.

Interea tacito passu labentibus annis,
Liberior fratri sumpta mihique toga est.

Prior, quam deponebant, puerilis & prætexta dicebatur. Gellius *lib.* 8. *cap.* 4. *Cum jam adolescentuli Romæ prætextam & puerilem togam mutassemus.* Ut autem constitutio corporum pubertasque naturæ diversissima erat, ita nec idem tyrocinii dies in omnibus observabatur. Circa annum quintum & decimum uti naturæ bene habitæ maturescunt, ita togarum mutatio ferè instituebatur. Macrobius I *Saturnal.* 6. Tarquinium Priscum hujus rei primum auctorem in filio annos XIV. nato extitisse narrat. Etiam Cicero togam puram filio suo

vix

vix quindecim annorum dedisse videtur, ut colligere licet ex *epist.* 20. *&* 21. *lib.* 9. *ad Att. junctâ epist.* 2. *lib.* 1. Augustus apud Svetonium *cap.* 8. absolutis quindecim annis, virilem togam sumpsit. Marcus Antoninus anno XV. teste Capitolino. Nec modò propter disparem roboris maturitatem, sed & ob politicas sæpe rationes tempus aliquando anticipatum, quandoque productum legimus. Sic *virilis toga Neroni maturata, quo capeßendæ Reipubl. habilis videretur.* Tacit. *lib.* 12. *cap.* 41. Contrario Tiberius consilio Cajum Caligulam anno demum vigesimo togam puram sumere permisit, apud Tranquillum *cap.* 3. *Calig.* non aliâ ratione, quam ne virili habitu cæterisque virilibus officiis memoriâque patris Germanici ad studia vulgi productus, spes juveniles in exitium senis conciperet, imperiumque habere quam exspectare mallet.

II. Libera induti togâ inque forum deducti adolescentes statim ad negotia dimittebantur, ut præcedenti cap. ex Tertulliano intelleximus; atque id temporis ad militiam causasque in foro agendas aliaque suarum rerum administranda se dabant, ut *M. Cotta eo ipso die, quo togam sumpsit virilem, protenus ut è capitolio descenderat, C. Carbonem, à quo Pater ejus damnatus fuerat, postulavit*, scribente Valerio Max. *lib.* 5. *cap.* 4. Tunc igitur finitâ Tutelâ, suam recipere tutelam dicebantur, quæ est notissima phrasis, non modo JCtis, verum & Ciceroni aliisque passim usurpata, probante Brissonio *de V. S. lib.* 18. *sub fin.* Scilicet, viri tum facti, suas ipsi res administrabant; neque enim post tutelam lege XII. Tabb. alia potestas, cui adolescentes subderentur, constituta fuit, præterquam furiosis & eorum exemplo prodigis. Lege Lætoria, quâ veteres adolescentium circumscriptioni solicite prospexisse docet M. Cicero *lib.* 3. *off.* idem sed copiosius repetitum fuisse videtur, non modo, si aperte furiosi vel prodigi, de quibus XII. sentiebant; sed etsi stupidiores aut indiligentiores quam ut regendo patrimonio pares essent, neque tamen ad omnia cæci aut interdictionem meriti judicarentur.

III. Innuere hoc Capitolinus in Marco videtur; ubi ante illum Imperatorem non aliter puberibus curator quam *redditis causis* datus fuisse traditur. exprimit quidem versiculo præcedente, quem mox integrum reddemus, *dementiam vel lasciviam*, sed ea verba latius accipi posse, quam in XII. tabulis prodigi atque furiosi, putarem, eo sensu quem modo indicavimus; neque enim simile veri est, legem Lato-

Lætoriam nihil novi hac in parte, præter id quod à x. viris cautum erat, addidisse. Aliquando etiam, si dignitatis aliâve reputatione non placeret propinquis, petere adolescenti curatorem, quasi Pædagogum ei imponebant, maxime quod ad mores, bonis ipsi potius animum advertebant. Ejusmodi Pædagogo Claudius Imperator in adolescentiâ subjectus erat, narrante historiam atque causam Svetonio *in cap. 2. Infans autem relictus*, inquit, *à Patre, ac per omne fere pueritiæ atque adolescentiæ tempus variis & tenacibus morbis conflictatus est; adeo ut animo simul & corpore hebetato, ne progressa quidem ætate ulli publico privatoque muneri habilis existimaretur. diu atque etiam post tutelam receptam alieni arbitrii & sub pædagogo fuit.* Certum igitur est, apud veteres Romanos, adolescentes Patriæ potestati subductos, tutelâ finita, non habuisse curatores, nisi ex causis lege Lætoria probatis; quibus existentibus inviti etiam curæ subjiciebantur. Certum & hoc esse videtur; Curationem extra illas causas non fuisse publicum munus; ideoque ne si peterent quidem adolescentes, ullum ad suspiciendam curam potuisse cogi; quamquam verosimile est, si qui sponte eligerentur, hos non tam fuisse curatores, quam procuratores & administratores; quippe Curatoris nomen, quod non nisi ob lasciviam vel dementiam legibus proditum erat, aliquam existimationis sugillatæ notam præ se tulisse videtur. Verum a Divo Marco etiam Cura muneris publici autoritate donata est, ut statim probavimus.

III. Nemo tamen aut olim, aut post Marcum mentis & morum compos adolescens, invitus curatorem accipiebat; idque ita temporibus Severi & Antonini Imperatorum obtinuisse testes sunt locupletes eorum Consiliarii Papinianus, Paulus & Ulpianus, quorum prior in *l. 15. §. ult. d. tut. & curat. dat.* minoribus annis curatores *desiderantibus* dari solere testatur. & Ulpianus egregius ita scribit, non licere alium adolescenti petere curatorem sed ipsum sibi, & apud Paulum *lib. 6. responsorum* ita relatum est, curatorem ignorante nec mandante pupillâ non rectè ei à Tutore petitum videri, periculumque eorum quæ curator non jure datus gessit, non sine ratione eum qui petit cogendum agnoscere: *Hactenus* Pauli & Ulpiani verbis loquitur in *l. 2. in fin. Qui pet. tut. vel curat.* Modestinus, Papiniani teste Capitolino in *Alex.* atque Ulpiani *l. 52. §. 26. d. furtis*, discipulus. Quibus ex locis irrefragabili ratione constat, ne quidem diu

poſt tempora Marci Curatores adoleſcentibus obtrudi potuiſſe invitis. Paulus iterum in *l.* 43. *§.* 3. *d. Procurator.* eum qui curatorem alicui petat, non aliter audiri, quàm adulto *conſentiente* teſtatur. Quid conſenſui magis quam vis & neceſſitas & poſſe cogi adverſatur? Audio qui cavillantur, non poſſe quidem alium pro adoleſcentibus petere, petitumque illo ignaro curatorem non jure eſſe datum; ſcilicet, ſi aliquem petere ipſi non recuſarint, ſi verò ipſi curatorum poteſtatem penitus reſpuant, tunc eſſe quod cogantur. Atqui textus illi non de certo in hypotheſi curatore, ſed abſolute negant, aliter quam petenti aut mandanti vel conſentienti poſſe curatorem dari. Abſolutiſſimè Juſtinianus in §. 2. *Inſt. de Curat.* Inviti adoleſcentes curatores non accipiunt. quis ferat hic cavillantem, hos aut illos non accipiunt inviti, aliquem tamen in genere etiam inviti recipere debent? quis hoc Latini ſermonis gnarus admitteret? Theophilum audiamus illam cavillationem penitus recuſantem. Ille Juſtiniani verba hoc modo reddidit; ἄκων ὐδεὶς κυρατωρεύεται, ἐπιτροπεύεται δὲ τὶς καὶ μὴ βουλόμενος, id eſt, *Invitus nemo curatori ſubeſt, Tutelæ autem nolentes etiam ſubjiciuntur.* Exceptio quoque à Juſtiniano ſubjecta illud commentum valide refutat; Inviti adoleſcentes curatores non accipiunt, *Præterquam in litem*, inquit. Si priora verba velint, non cogi minores certum qui deſpliceat ipſis accipere curatorem, tum exceptio, *Præterquam in litem*, nihil aliud quam regula dictabit. Nam etiam ad litem non coguntur Titium vel Cajum accipere, ſed legere quem velint poſſunt, aliquem tamen eligere debent. In hoc exceptio conſiſtit: Ergo regulariter, ne ad hoc quidem ut aliquem in genere adſciſcant, compelli poſſunt. hæc ratio tam certa eſt, quam neceſſariò à Regula exceptio diſcrepat. Tu dicis inquam, inviti adoleſcentes curatores non accipiunt, ſcilicet, hos aut illos, in *individuo* ut loquimur, *Præterquam in litem*; an igitur ad litem hunc aut illum in ſpecie eligere coguntur? aut hoc neceſſum eſt, quod non audebis apertèque eſt falſum, affirmes, aut aliam regula quàm tu vis, recipit interpretationem, eamque non longe quæſitam, ſed quæ in tali verborum evidentiâ neminem fugere poſſit. Quando debitor vult ſolvere adoleſcenti, hoc ut tuto faciat, curatorem adhibere debet, *ſi eſt*, ſi extat curator; Si non ſit, *permittitur etiam ex conſtitutione Principum debitori compellere adoleſcentem ad petendum ſibi curatorem*, ſcribit Ulpianus in *l.* 7. §. 2. *d. Minor.* Nonne vides

ſæpe

sæpe usu venisse tempore Ulpianæo, postumoque Marci Cæsaris, ut minores sine curatoribus essent; at quonam id fieri pacto potuit, siquidem inviti semper curatoribus subditi fuerint? videmus exquisitis demum casibus, quorum unus ab Ulpiano proponitur, minorem compelli potuisse ad petendum curatorem, non hunc, vel istum, sed aliquem generaliter. Hoc demum singularibus atque exceptis casibus obtinuit; unde inevitabilis consequentia; regulariter, ne quidem in genere minores ad petendos curatores potuisse compelli. Si quis adhuc dubitet, tametsi vix compos rationis possit, huic omnem scrupulum eximet Alexander in *l. 6. C. qui pet. tut. vel cur. Minores*, inquit, *annis* xxv. *ipsi sibi curatores, si res eorum exigit, petere debent.* Verba *petere debent*, non ad officium quod minoribus incumbat petendi curatores, sed eo pertinent, ut intelligamus, alios non posse minoribus petere curatores, sed *ipsi ut sibi* petant necessario requiri. ex quo negationem coactionis sequi, paulo antea conclusimus. Conditio autem, *si res eorum exigit*, manifesto declarat, moris atque juris fuisse, ut minores prout longius aut propius à legitimâ ætate distabant, suique fiduciæ plus aut minus habebant, solitos petere curatores, aut supersedisse petendo. sed & maxime consideratum esse, diffusum & difficile, an modicum & expeditum esset patrimonium; secundum quæ judicabant, utrum curator sibi petendus an secus videretur. prorsus omni exceptione majus est, non quibusvis minoribus datos fuisse curatores, quandoquidem â conditione petitio illorum suspenditur. Quod observatum fuisse usque postrema, quibus sedes Imperii, mansit Romæ, tempora, luculenter probat rescriptum Diocletiani & Maximiani, quorum excessum translatio aulæ in Thraciam secuta est, quod extat in loco *l. 3. C. de integr. restit. minor.* ubi simplex & aperta distinctio atque opposito inter *minores curatorem habentes & sine curatione constitutos*. Inutilis & insana distinctio, si omnes promiscue adolescentes etiam invitos curatoriam potestatem subire oportuisset.

CAP. XVI.

I. *Justinianum in* §. 3. Inst. de Curat. *nihil novi statuisse Jure, nec vetus obtrusisse pro novo.* II. *Tribonianus in eodem versu fraudis & inscitiæ à Ravardo reus factus absolvitur.* III. *Alius error Triboniano à Viro Claro objectus & amotus.*

ROmæ igitur ne quidem post tempora Divi Marci adolescentibus frugi invitis obtrusi fuere curatores: neque idem Constantinopoli aliter usurpatum fuisse locus ille Justiniani atque Theophili, quem supra à cavillis dissentientium vindicavimus, evidenter ostendit. Multis tamen adeo firmiter & *ἀμετακινήτως* persuasum est, post Marcum Philosophum adolescentes xxv. annis minores Romæ etiam invitos Curatorum auctoritate gubernatos fuisse, ut à Justiniano jus novum imitatione illius vetustissimi, quod ante Marcum fuerat, introductum fuisse, opinentur, atque hoc ipsum illis verbis significari contendant: ut ita triplicem juris usum diversis temporibus obtinuisse statuant; ante Marcum, invitis non esse datum curatorem; post Marcum omninò; à Justiniano idem quod ante Marcum valuerat, esse reductum. Sed hæc molesta, inutilis & falsa interpretatio est; constans & æqualis omni tempore, quod ad hoc caput attinet, juris observatio viguit; Marcus quid diversitatis intulerit, statim edisseremus. Quid tandem quare jus novum hic tradi videatur, profers? ipsis ex verbis, an aliunde? Quæ alibi in jure sunt scripta cum sensu nudo horum verborum conveniunt. Verba sunt simplicissima, *Item inviti adolescentes curatores non accipiunt.* Particula connexionis *item* sensu hæc eodem quo præcedentia indicat accipienda esse: at in prioribus nihil novi, quod originem Justiniano debeat, est scriptum. Qui novit morem Triboniani in memorando jure novo Justiniani, non potest ex hac simplicitate verborum non asseveratissimus esse, nihil heic quam notum, vetus atque vulgatum tradi. Non legimus hic, *ut ex nostra constitutione possibile est scire*, quemadmodum in §. 8. *de publ. jud.* vel *quæ inter Imperiales radiat sanctiones* ut §. *ult. d. Libert.* similesque λεκύθους, quibus gaudet Tribonianus. Nusquam fere non jus sui principis vel suum potius, *μετὰ πολλῆς φαντασίας ῥημάτων* citat atque commendat. Vide quemadmodum

dum in *Princ. Inſt. Quib. mod. Tut fin.* ingeminet; *noſtra Majeſtas noſtra ſanctâ conſtitutione*, aliaque alibi grandiora.

II. Ræyardus *lib.* 1. *varior. cap.* 17. ubi adverſus hanc ſententiam diſputat, eam quidem loci Juſtinianæi explicationem minus probat; ſed alium Triboniano impingit errorem multo, mehercle, magis enormem. *Notanda ipſius eſt*, inquit, *Triboniani negligentia, qui jus vetus & abrogatum pro novo mirâ fraude, ne dicam, inſcitiâ, nobis obtruſit.* Non is ſum qui omnia Triboniani σφάλματα κακουργίας καὶ παροινίας quæ exagitantur, velim tueri, ſed quod identidem virum, cui Imperator οἰκονομίαν totius Juriſprudentiæ credidit, & quem juris fuiſſe peritum res ipſa loquitur, ita explodi & derideri videmus, quaſi jus, in quo verſabatur & quod condidit, ne à facie quidem noſſet, ineptiſque & plane puerilibus ſe paſſim implicuiſſet erroribus, id aſſerere, videndum, ne non ipſum puerile ineptumque ſit. Hæc præſens reprehenſio Viri ſummi Ræyardi qualis ſit attendamus. Ait Ræyardus, Tribonianum jus vetus & abrogatum *mira fraude nobis obtruſiſſe.* Quid nobis? hiſcene qui tot ſæculis poſtea vivimus? credo fucum nobis in re vetuſtate abolita facere potuit, an verò non ſui ſcripſit hominibus ævi? nonne Inſtitutiones, quæ mox ediſcerentur, publicavit? quomodo illa tum fraus ſuccedere potuit? ut crederent, invitos minores non accepiſſe curatores, quos omni die cogi videbant? Meritò *mira* fraus illa dicitur, quâ Tribonianus ſui temporis hominibus perſuaſerit, juris recepti eſſe, cujus frequentiſſimo uſu contrarium nulli incognitum erat. Non igitur fraudulenti ſed omnium hominis ſtultiſſimi palamque inſanientis id commentum foret, qualem non fuiſſe duntaxat comiplatorem noſtrum velim Τριβονιανομάστιγες opinari nobis patiantur. Atqui *inſcitia* fuerit; nam alternative Ræyardus ſuſpicatur. Quid? ut neſciverit Tribonianus in foro & jure dicundo aſſiduus, minores ad accipiendos cogi poſſe curatores, ſi id Juſtiniani tempore vel paulo ante fuiſſet in uſu? τίνα δοκεῖς πείσειν τάδε; *cui hoc veriſimile putas* Ræyarde *futurum?* Ita non modo Juſtinianum, cui hoc falsò aliqui adſcribunt, ſed eum quoque cui totum corpus Juris acceptum ferre debemus, ἀναλφάβητον, bardum ac ſtupidum fuiſſe perſuaſeris. Nobis nemo non adſentietur, ex eo quod Tribonianus de præſenti uſu ita ſcripſit; eam fuiſſe praxin illius temporis indubitatam, ut adoleſcentes inviti nullos acciperent curatores. Hactenus de Ræyardo, quem non pauci ſequuntur auctorem.

III. Sed D. A. Matthæus notis *ad hunc* §. se primum hunc vidisse credit errorem. *Error insignis hic est commissus*, ait, *à Triboniano, quem miror Interp. non animadvertisse. Ab initio hujus tit. regulam proposuit, adolescentes ejus esse ætatis, ut sua negotia tueri non possint. nunc aliam proponit illi prorsus contrariam; invitos adolescentes curatorem non accipere.* Si excerpta ex duobus librorum millibus diversissimisque scribens auctoribus, pugnantia quandoque Tribonianus per Pandectas collocasse videatur, erat quod æquus ignosceret æstimator: sed in opusculi, quod totum ipsius est, eadem pagina & pene periodo ἀντιλογία inexcusabilis nec adeò minus absurda videtur quam illa modo Rævardiensis impostura: sed nihilo magis justa videtur. Sane quis negat, adolescentes habuisse curatores, hos bona illorum administrasse? omni die petebantur; causa quænam petendi & dandi? lubricum ætatis & imprudentia, *per quam sua negotia tueri non possunt;* quam causam voluit Marcus sufficere solam, cum prius aliam adesse oporteret. Non omnium tamen æqualis imprudentia fuit, uti semper hoc regimen curatoris postularet. nunquam nisi ob ætatis inconsultum dabatur; sed omnes tam inconsulti non erant, ut curatorio auxilio indigerent. Quoties dantur Curatores adolescentibus, ideo dantur, *quia negotia sua tueri non possunt.* Quia tamen sunt aliqui rebus suis administrandis idonei, *idcirco non coguntur.* vel ita; Causa, cur petentibus datur Curator, est, quia necdum perfectè idonei sunt rebus suis administrandis. Quia tamen non sint prorsus inepti, idcirco inviti Curæ non subjiciuntur. Ita nullam liquet his dictis inesse contrarietatem. Denique Cura publicum munus est, sub quà plerumque solent esse adolescentes, & quam hi, quibus defertur, evitare non possunt, quia minores suis ipsi rebus nondum regendis sufficiunt. Et quidem statim hoc ipsum aliquanto clarius ex iis, quæ *infra* dicentur, liquebit.

CAP.

CAP. XVII.

I. *Quid novi à Marco Antonino circa curatores sit constitutum, ad locum Capitolini.* II. *Præcipua difficultas ex Ulpiano in* l. 1. §. 3. d. Minor. *evidenter remota.* III. *Alia ex Cajo* lib. 1. Inst. cap ult. *ubi de ætate Caji.* IV. *De sensu* l. 33. §. 1. d. Administr. Tut. l. 5. §. 5. cod. V. *Limitatio & complexio hujus disputationis.*

REquiescere in eâ, quam defendimus, sententiâ, non est integrum, nisi remotis quæ contrariæ auctores sententiæ, quos inter Rævardus, prævalidis machinis objiciunt. Princeps locus est Capitolini in vita Marci Ant. Philosophi, ubi cum primo dixisset, *Prætorem Tutelarem primus fecit; cum ante tutores à Consulibus poscerentur, ut diligentius de tutoribus tractaretur.* mox subjicit; *de Curatoribus vero, cum ante nonnisi ex lege Lætoriâ vel propter lasciviam vel propter dementiam darentur, ita statuit, ut omnes adulti Curatores acciperent, non redditis causis.* Revocatis in memoriam tot locis suprà allegatis, quibus JCti post hanc Marci constitutionem, clarè & aperte negant, adolescentes potuisse compelli, nec paucos sine curatoribus fuisse constitutos, necessum est hæc verba Capitolii in eum sensum, qui vitio careat, accipiamus, ut tamen nullam iis violentam demus interpretationem. Utique id nemo negabit; si commodè aliam recipiant explicationem, nihil esse, quare ob hunc locum asseveratam Juris sententiam & quasi vadimonium deseramus. Sic igitur habendum. Cum Tutorum dationes olim à Prætore Urbano tribunisque plebis negligentius habitæ ad Consules fuissent translatæ, §. 3. *Inst. de Attil. tut.* atque hi paulatim per incuriam aut aliorum multitudinem negotiorum, minus etiam pupillorum commodis attenderent, Marcus Imperator, Prætorem qui nihil aliud ageret, & cui nomen esset à Tutelis, creavit. Pariter cum videret, adolescentes tutelâ suâ receptâ, quamquam multi parum ad res gerendas erant idonei, nullos tamen accipere curatores, quia contumeliosum id habebatur, ob legem Lætoriam, quæ dementes aut lascivos curæ tantum subjiciebat. Iterum, quia nemo curam puberis suscipere cogebatur, cum non esset publicum munus, sed incognitum Legi, extra illum utrumque casum; Imperator ideo Antoninus hæc impedimenta tollere decrevit, constituto,

ut

ut Magiſtratus promiſcuè adoleſcentibus darent curatores, etiam extra dementiæ vel luxuriæ cauſas. Eventurum ita, ut ignominiæ opinione diſcuſsâ, impoſitaque curatoribus electis officii publici neceſſitate, minores ultro paſſim peterent Curatores. Nihil in his eſt, unde coactos fuiſſe adoleſcentes, ſi fiduciam ſui haberent, appareat. Sed rectius dixeris, ut curatores etiam inviti ad ſuſcipiciendum munus ſuum compelli poſſent, id Marci conſtitutione effectum videri.

II. At inſtat Rævardus, ſi quid huic loco deſit, id Ulpiani aſſeveratione ſupplerri, quæ habetur in *l. 1. §. ult. de minor.* ubi; *Et ideo*, inquit, *hodie in hanc uſque ætatem adoleſcentes curatorum auxilio reguntur, nec ante rei ſuæ adminiſtratio iis committi debebit, quamvis bene rem ſuam gerentibus.* Faciendum eſt, ut etiam huic loco paraphraſin idoneam apponamus, quam minimum à verbis Ulpiani diſcrepantem: Quoniam ante ætatem xxv. annorum virilis vigor non ſolet compleri, *ex §. præcedenti:* ideo adoleſcentes hodie, poſt conſtitutionem Divi Marci non prius curatorum auxilio & regimine liberantur quam ad ætatem pervenerint; neque prius adminiſtratio rerum ſuarum quam habent curatores, permittenda eſt ipſis, tametſi frugi & ſolertes ſint. Quominus hoc ſenſu verba Ulpiani commode intelligantur nihil obſtare poteſt. Docet, curationis officium non prius, quam xxv. annis elapſis ceſſare, invitiſque adoleſcentibus tam diu adminiſtrationem continuari; at de principio curæ delatæ, cujus ſponte vel ingratiis curator ſit electus, nihil hic docetur. de eo tractatur, ut ſciamus, quando adoleſcentes adminiſtrationem rerum ſuarum recipere debeant. Non divinamus, ſed idem ſe ipſum explicat Ulpianus in *l. ſeq. 2. in pr.* Nec *per liberos ſuos*, inquit, *rem ſuam maturius à curatoribus recipiat:* Particula, *nec*, connexionem cum præcedentibus indicat ejuſdemque ſenſus continuationem. Ante annum quintum & viceſimum adoleſcentibus rei ſuæ adminiſtratio committi non debet, *nec* quidem privilegium πολυπαιδείας, multitudinis liberorum efficiet, ut curatores maturius illis rerum ſuarum adminiſtrationem reſtituere debeant. Si quis hæreat, an præcedens locus de adoleſcentibus, qui jam habent curatores, ſit intelligendus, ei fas non eſt dubitare, per verba immediate ſubjecta, quibus illa priora apertè limitantur. In eadem *l. 2. in fin.* idem repetitur; *quod enim legibus cavetur, ut ſinguli anni per ſingulos liberos remittantur, ad honores pertinere*

Divus

Divus Severus ait, non ad rem suam recipiendam. Ideoque in *l. 3 in pr.* quæ sequuntur eodem modo accipienda; *ipsi autem perrarò minoribus rerum suarum administrationem extra ordinem indulserunt.* ut curatoribus scilicet subducerentur; sic media verba elegatissime tam priora quam subsequentia interpretantur. Definimus igitur in notissima Cujacii responsione, objectum versum non de primâ datione curatorum invitis adolescentibus, sed de continuatione curatoriæ potestatis accipiendum.

III. Jam si ista loca non obstent, nihil est quod nos Cajus moretur, *lib. 1. Inst. cap. ult.* sub *curatore sunt*, ait, *minores ætate, eversores, insani.* Nemo negat, curatores præesse rebus minorum annis xxv. sed an inviti sub eorum potestatem redigantur, hoc quæritur. Parabam respondere, quod Cajus sentire non potuerit, invitis curatorem dari, quia ne quidem Divi Marci constitutionem cognitam habuisse videretur: ut quem vixisse docet Brissonius *lib. 7. d. V. S.* ante Marcum sub Hadriano, teste ipso in *l. 7. de reb. dub.* ubi inquit, Nostrâ quidem ætate *Alexandrina mulier, ad Divum Hadrianum perducta* &c. *Pervenisse eum ad Antonii Pii tempora* pergit Brissonius, *liquido colligitur* ex *l. 42. d. donat. inter vir. & ux.* Sed eundem Marci vidisse tempora satis hic ipse locus in *cap. ult. lib. 1. Institut.* ostendit. Neque enim ante Marcum scribere potuisset, quod est ibi, *peractis pupillaribus annis, quibus tutores absolvuntur, ad curatores ratio minorum incipit pertinere*; & mox; *hi qui minores sunt, usque ad* xxv. *annos completos sub curatore sunt.* Neque enim aliunde illa quam ex constitutione Marci deprompta esse apertissime liquet. Quin ad Alexandri Severi pervenisse ætatem videri potest, quia Pomponius qui fuit Consiliarius Alexandri, teste Lampridio in *in fin. Alex. Sev. Nostrum Cajum* appellat in *l. pen. in fin. de V. O.* Atqui tum mirum, ni diversi fuerint Gaji, ut Forsterus *lib. 2. Hist. jur. civ.* opinatur atque ipse ferè Brissonius *loco citato*, siquidem tot Principum ætates unus homo peregisse non potuit, Hadriani, Pii, Marci, Commodi, Pertinacis, Juliani, Severi, Caracallæ, Macrini, Heliogabali, Alexandri; quorum imperia integrum fere sæculum absolvunt. Sed potest fuisse puer sub Hadriano & amicus juveni Pomponio, quem satis constat, fere octuagenarium, in eâ fuisse sententiâ, unam optimam vivendi rationem consistere in *studio*, quam quidem rationem in octavum supra septuagesimum ætatis annum se ipse

tum perduxisse auctor est: atque ita coërcitis fine principioque temporum non videbitur mirum, eundem Cajum Hadriani tempore vixisse & amicum fuisse Pomponio, qui Consiliarius Alexandri fuerit Severi: Cæterum Cajus proinde nihil quam Tribonianus eodem titulo (vide *finem cap. præc.*) dixisse videtur.

IV. Nihilo magis obstat locus, quem primum omnium Rævardus opponit, Callistrati, in *l.* 33. §. 1. *d. Administr. tut.* ubi *Officium*, inquit, *Tutorum Curatoribus constitutis finem accipit:* idque *Divus Marcus cum filio Commodo scripsit.* Prorsus innoxia nobis hæc est assertio; quis enim neget, Tutelam curatoribus surrogatis finiri? Pergit Rævardus: Auctor est etiam Ulpianus, *sacris*, hoc est, *Divi Marci & Commodi constitutionibus*, *eum qui tutelam administravit, juberi pupillum suum puberem factum admonere, ut sibi Curatores petat*, *l.* 5. §. 5. *eod. tit.* adde tam necessariò hoc esse faciendum, ut si à Tutore neglectum sit, actione tutelæ conveniri possit. Sed numquid tutor administratione factâ officio non satis defunctus dicetur? nihil est dubii. Quod si adolescens spreta admonitione curatorem petere noluerit, Tutori nihil imputandum, nec ipsi nec cuiquam ratio compellendi suppeditatur, nî lascivia & luxuria officium Prætoris ad interdictionem provocet. tunc enim veluti prodigo curatorem invito imponi facile concedimus. Denique ex eo quod finem tutelæ sequi curationem, quodque ad eligendum curatorem adolescentes commonefieri audimus, parum abest, quin consentiendum sit, post tempora Marci, raró contigisse, ut non recentes ephebi Curatores ex consilio Tutorum atque propinquorum acciperent, iisque dum ætatem perficerent, obnoxii manerent, juxta *d. l.* 1. §. 3. *d. minor.* eoque sensu tam quæ modò loca sunt objecta, quam quod in *fin. cap. præced. ex princ. Inst. de Curator.* opponi videmus, & similia accipienda fuerint. Sed qui parentes ætate proveciori amitterent, suique juris, non prius experti Tutelam, fierent, hos verisimile fit, raro, (nisi minus commodum iis esset, propriis vacare negotiis) petiisse Curatores; utique nec hos neque adeò priores illos potuisse compelli, satis copiose ac perspicue probasse videmur. Si quis adhuc subabsurdum putet; inconsulto adolescentum arbitrio committi, velint an nolint habere Curatorem, neque id gravitati prudentiæque Romanæ convenire videri; quâ re moveri non nullos animadverti; his faciendum est, uti cogitent, ante Marcum apud pris-

cos

cos Romanos nihil dubii eſſe, quin hæc ita ſe res habuerit; togamque puram virilium officiorum fuiſſe ſymbolum, atque initium: quo fine commemorationem illius inſtituti, præcedenti diſputationis capite præmiſimus. Quur autem Veteres putarint ſuæ gravitati ſatis id inſtitutum convenire; Marcus id ſectæ ſui temporis adverſari crediderit, nulla ratio eſſe videtur.

CAP. XVIII.

I. *De curâ prodigorum & furioſorum.* II. *Quare lex* XII. *dementes non perinde ac furioſos curæ ſubjecerit.* III. *Probatur, decemviros ſub furioſis etiam mente captos intellexiſſe videri.*

DUobus igitur caſibus Curatores invitis dabantur, Furioſis eorumque exemplo prodigis. De furioſis verba legis XII. Tabb. recitantur à Cicerone *lib.* 2. *de invent.* Si. furioſus. exiſtat. agnatorum. gentilium. que. in. eo. pecuniâ. que. ejus. poteſtas. eſto. De prodigis teſtatur Ulpianus in *l.* 1. *de Curat. furioſ.* quod iis lege XII. tabularum bonorum ſuorum adminiſtratio interdicatur; conſequenter, quin eadem lege Curatoribus ſint ſubjecti, non eſt dubium aperteque affirmatur à Juſtiniano in §. 3. *Inſt. de Curator.* Furioſi qui ſint per ſe patet; nempe animi quadam rabie agitati. Prodigos dicimus, quibus ob luxuriam bonis eſt interdictum *d. l.* 1. *&* 10. *d. Curat. fur.* Hi cum furioſis paſſim comparantur, quia furioſum exitum, quod ad bona, patiuntur, ut Antoninus Pius loquitur in *l.* 12. §. 2. *d. Tut. dat.* Etſi enim, ut idem, ex ſermonibus mentis compotes videantur, tamen reverâ *ſui* non ſunt, ut de furioſis ait *l.* 7. *§.* 9. *Ex quib. cauſ. in poſſ.* hoc eſt, ſui non compotes, ſed libidinibus ſerviunt. Exiſſe ex poteſtate dicimus eos, qui effrenati feruntur libidine, ait *Cic.* 3. *Tuſcul.* quia non in *poteſtate* mentis, ideoque inſani appellantur. Moraliter ſola quidem luxuria prodigum conſtituit, ſed quia facti res eſt, & incertum quò ad uſque morum inſania proceſſerit, & magna eſt ejus rei latitudo; cum & multi ad tempus in tranſverſum acti brevi in rectam ſe revocent viam, cognitio magiſtratus adhibenda eſt; qui ſi inſanabilem reperiat, bonis interdicit, eâ quæ apud Paulum eſt formula, *lib.* 3. *ſent. tit.* 4. §. 7. Dicebat Prætor; *Quando tua bona paterna avitaque nequitiâ tuâ diſperdis, liberoſque tuos ad egeſtatem perducis, ob eam rem tibi eâre (are* Cujacius *) commer-*

cioque interdico. Propterea autem Lex XII. furiosos in curatione agnatorum esse voluit, quod ad eosdem, si in furore decederent, successio pertineret, prout semper à commodo hereditatis ad onus tutelæ atque curæ argumentamur.

II. Mirari verò subit, quare non æquè Cura mente captorum ex XII. tabulis ad agnatos gentilesque delata fuerit, atque factum de furiosis. Neque enim minus illos Curatore quam hos indigere, nemo dubitat, & successio utrorumque perinde ad agnatos proximos ab intestato spectat. Imò forte magis qui mente capti dicuntur provisionem Legis & bonorum administrationem quam furiosi requirunt. Furor enim sæpè ex transitoriâ corporis animique intemperie ortus deſævire & aliquando cessare solet. Mente capti quando furiosis opponuntur, sunt ἀνόητοι, ut Theophilus *hoc §. 3.* vertit, qui mente carent, qui nihil sapiunt innocenter, cujusmodi homines rarò ad usum rationis revertuntur. Tales hi sunt, de quibus in *l. 9. C. de Impub. & al. substit.* agitur, perpetuo nihil sapientes, eosque sub furiosis proprietate vocum non comprehendi probat veterum dubitatio, de quâ in *l. 25. C. de Nupt.* Dementium quidem & mente captorum generalis appellatio est, *d. l. 25.* ut & insanorum *l. 2. d. Inoff. testam.* sed horum duæ sunt species, furiosi atque dementes sive menti capti; quorum illi bacchantur & rabie, ut dictum, aguntur, hi cæcitate mentis quietâ sed continua laborant. *Mente captus, sive demens*, ut Giphan. *ad §. 4. hoc t.* recte dicitur is, *qui sine tumultu & clamoribus desipit, quod plerumque naturale & perpetuum esse solet, furiosus autem certis intervallis, plerumque cum tumultu & clamoribus insanit.* Sub furiosis igitur certum est, mente captos non comprehendi, clareque à se invicem distinguuntur, *in l. 4. §. 3. Inst. de Curator.* Quid causæ igitur proferemus, quare, inquam, Lex XII. tabularum solis agnatos furiosis non etiam mente captis dederit curatores, neque satis queo mirari, cur ejus discrepantiæ ab Interpretibus ad istum §. 3. ratio, quod sciam, reddi non soleat; cum, ut dixi, amentia perpetua legitimam curam justius quam furor temporarius flagitare videretur.

III. Quid si dicamus, Decemviros sub furiosis etiam dementes, id est, ἀνοήτυς, mente carentes, licet non bacchentur, esse complexos? Percommodum id fore nulli dubium esse potest; sed obstat cum usitata proprietas verborum, quâ furiosi & dementes juxtà positi, sensu diverso intelliguntur, tum quod Justinianus in hac ipsâ quæstione furiosis

rioſis à lege XII. mente captis à Magiſtratibus curatorem dari ſolitum affirmet; Ego ita exiſtimo, Juſtinianum in *d.* §. 3. per mente captos intellexiſſe non eos qui nihil ſapiunt, verum ſtupidiores ſimplicioreſque, qui non ſunt ἄξιοι, ut ita dicam, ὁλόκληροι, ſed quos ἐλαττοῦσθαι ſentimus, καὶ βεβλάφθαι εἰς τὴν τῆς ψυχῆς ἀρτιότητα, ut de Claudio ſcribebat Auguſtus apud Svetonium, in *Claud. cap.* 4. qui ἀτυχοῦσιν ἐν τοῖς σπουδαίοις, in rebus ſeriis deridendos ſe præbent, ſic tamen ut non in omnibus eorum aberret mens. Priori modo decemviros uſurpaſſe furioſos & hoc ſenſu mente captos recte accipi, docet, ni fallor, in *lib.* 3. *Tuſculan.* Cicero, ubi primo *furioſum* ait eſſe, qui ita ſit affectus, ut *Athamantem*, *Alcmaeonem*, *Ajacem*, *Oreſtem in* fabulis furere legimus. dein *tales rerum ſuarum Dominos eſſe vetant* XII. *tabulæ. Itaque non eſt ſcriptum*, ſi inſanus, ſed furioſus *eſſe incipit. Stultitiam enim cenſuerunt, id eſt, inconſtantiam ſanitate vacantem, poſſe tamen tueri mediocritatem officiorum & vitæ communem cultum atque uſitatum. Furorem autem rati ſunt, mentis ad omnia cæcitatem.* Ex quibus verbis poteſt perſpicue colligi, Ciceronem ita exiſtimaſſe, quod Decemviri per *furioſos*, omnes qui nullum rationis uſum habentes, in omnibus errant, ad omnia cæcutiunt, intellexerint; *Inſanos* autem ſive mente captos haberi illos, qui non ſunt integræ mentis, ſed in confinio furoris & ſanæ mentis conſtituti, qui ad officia cultumque communis vitæ mediocriter ſufficiunt. atque ita in hoc articulo dicendum foret, non recte furioſos à mente captis rabie aut quiete diſtingui, ſiquidem multos ad omnia cæcos, ad quidvis civiliter gerendum ineptos, qui tamen nunquam bacchantur, videmus. De his XII. tabulæ ſenſerunt, hos etiam in curatione agnatorum eſſe voluerunt. Præter claram Ciceronis auctoritatem vult recipi hæc interpretatio, propter eas quæ modo ſunt objectæ, rationes, quibus nunc κατασκευαστικῶς utemur. Decemviri furioſos curæ ſubdiderunt, quare non æquè dementes? eadem utrobique ratio; quod ſuis ipſi rebus non ſufficiant regendis; imò quod hæc ſit cauſa tantò prægnantior in his qui ſine rabie decipiunt; quanto plerumque diutius hæc innoxia durat inſania quam furor. Secundum hæc, quod Juſtinianus in *d.* §. 4. mente captis dari curatores à Magiſtratibus ſcribit, de his qui mente non integrà nec plane tamen cæca utuntur, accipiendum. Tunc ratio poteſt optima reddi, cur mente captis Lege curator non ſit datus, ſed perinde uti mutis & ſurdis Magiſtratui relinquantur: opus enim

est cognitione, num forte an ipse qui malesanus dicitur qualitercunque suis rebus sufficiat. Nam ejusmodi homines qui habent aliquem sensum, licet debilem & imminutum, posse testamentum condere & matrimonium inire constanti juris usu receptum esse multa Sandius auctoritate confirmat, *lib.* 2. *tit.* 1. *defin. ult.* Neque rarò animadvertere licet, ejusmodi *macarones & grossos*, ut vulgo demonstrantur, diligentiores attentioresque ad rem esse, si non faciendam saltem custodiendam, ac saepe alii soleant excitatiores ingeniis. Propterea, cum sine inquisitione atque decreto non posset iis curator imponi, meritò Decemviri nihil de illis cavendum existimarunt. Plane ejusmodi homines per mente captos à Justiniano intelligi, quibus curator non necessariò, sed causae adhibitâ cognitione sit dandus, ex iis patet, quae in eodem versiculo mente captis adjiciuntur, surdis mutis & qui perpetuo morbo laborant; neque enim hisce dicendum est, promiscue Curatorem invitis obtrudi; siquidem non desunt ita affecti, qui sponte suis rebus superesse possunt, τῶν οἰκείων φροντίζειν πραγμάτων ut Theophilus: planeque dictu incivile foret, illos omnes cogi ad accipiendum Rectorem, sed, ut de minoribus antea, desiderantibus curatio decernenda videtur. In favorem eorum introductum est, ut curatores qui dentur, ad eos se applicare officii publici necessitate debeant; quod proinde in odium & gravamen eorum minime trahendum. Certè non omnes mutos subdi curatoribus ex *l.* 65. *§.* 3. *ad Sc. Trebell.* patet, ubi distinguitur, inter mutum auditus capacem & eum qui nihil intelligere potest, quorum hunc à curatore, ait textus adjuvari, illum non aeque. Si mutus non surdus idem, agere sine curatore possit, aliquantò facilius homo surdus capax sermonis, si volet, curatore carebit. Nam si mutus ad audita signis aut scribendo respondet, surdo promptior & percipiendi & sine dubio replicandi suppetit facultas. Jam arthriticis & Podagricis similibusque clara res est, eos non modò suorum satagere negotiorum, sed aliquando maximè cum lecto sunt affixi non evitare vitium πολυπραγμοσύνης; ut plerumque si curator invitis daretur, esset quod de injuriâ quiritarentur. Ex eo igitur, quod omnes, qui in *§.* 4. *de curator.* dicuntur à magistratibus accipere curam, non aliter ei subjiciuntur, quam si causâ cognitâ, reperta sit necessaria, evidenter colligimus; mente captos etiam tales ibi accipiendos, de quibus dubitari possit, suisne sufficiant ipsi negotiis

vel

vel secus, adeoque eo loco non de aperte planeque dementibus agi; sed hos sub furiosis tàm Lege XII. quam à Justiniano comprehendi.]

CAP. XIX.

I. *Regulæ quod* Tutorem habenti Tutor dari nequeat, *rationes à Cujacio, Bachovio, Wesembecio, Vinnio prolatas, subsistere non posse.* II. *Adstruitur alia, atque etiam huic regulæ, quod tutor ad certos actus dari nequeat, applicatur.*

CUra, quemadmodum suprà intelleximus, non fuit publicum munus ante Marcum Philosophum, extra casus Lege Lætoria comprehensos. Unde aliquam observationis consequentiam haud inutilem colligi posse arbitratus sum. Regulam in jure frequentem audimus. *Tutorem habenti Tutorem dari non posse, sed curatorem, l. 27. d. Testam. tut. l. 9. C. Qui dar. tut. l. 9. C. Qui pet. cur. §. 5. Inst. de curat.* Duplicem hujus Regulæ causam reddit προςϐληματικῶς Cujacius *Paratit. C. in quib. caus. tut. hab. vel. cur.* Primum his verbis; *an quia actus legitimus semel tantum fit?* sed hæc ratio in id vitium incurrit, quod regulæ adæquata non sit; quoniam ex tribus Tutelæ speciebus, ad quas omnes Regula manifestò pertinet, actum legitimum constat, solam esse dativam Tutelam. Rationem alteram, quasi primæ diffidens ita exponit; *An, quia pupillus est in Tutoris potestate & nemo potest esse in duorum potestate?* sed neque hæc sufficit, quia certum & notum est, plures uno tempore Tutores posse & solere dari; Nihil autem proferri potest, quare non is qui duorum potestate simul datorum continetur, etiam duobus successivè datis subesse queat. Præterquam, quod axioma illud Cujacii ad potestatem strictè sumptam, herilem atque patriam spectet, de quâ firmari illud potest ex *l. 21. ad L. Jul. de adult.* sed pupillos ne quidem rectè dixeris esse in potestate, quia sunt Patresfam. *l. 4. d. his qui sui vel al. jur.* & quia neque Tutela neque Cura convenit aliis, quam qui sui juris & suæ potestatis sunt, *princ. Inst. de Tutel.* Diversam reddit rationem Bachovius, cùm alibi tum *ad Wesemb. tit. de Tutel. §. 4.* nempe, *quod cum Tutor semel rite constitutus, in solidum & personæ & universis ejus bonis datus censeatur, citra notam aliquam & sugillationem ejus non videatur locus esse alii tutori.* Non dissimilis αἰτιο-

λογία

λογία est ipsius Wesembecii, nec non Vinnii *ad §. 5. Inst. de Curat.* Illius regulæ, quod *tutorem habenti tutor dari nequeat*, *vera* inquit Vinnius, *ratio est*, *quæ à Wesembecio redditur*, *quod cum Tutor personæ pupilli & universo ejus patrimonio datus intelligatur* §. *datus*, *infra de excusat. hoc jus ei invito*, *quamdiu tutor manet sine injuriâ adimi aut minui non possit*, *apposito alio Tutore*. Injuria, quam Tutor sibi illatam causari posset, duplici niteretur fundamento, ut Vinnius indicat; primo quod jus sibi quæsitum adimi non debere crederet. Verum ita de iis rebus quæ ad nostram facultatem aut favorem pertinent, argumentamur; sed Tutela in gratiam pupillorum tota reperta est, nec actio propria vel exceptio traditur in Jure, quâ Tutor munus suum persequi vel retinere possit. Tutela respectu Tutoris nihil est aliud, quàm onus, nec secus considerari potest: proinde si alius ipsi Tutor adjungeretur, onus minui potius quam jus quæsitum auferri videretur. Sed altera justior interpretandæ injuriæ causa urgeri posset; quod si Tutor adjungeretur, id eò factum censeretur, quasi primus Tutor non idoneus esset. Neque tamen hanc rationem id efficere putem, ut sciamus, quare Curator magis quam Tutor habenti Tutorem detur. Nam hæc ipsa præsumptio, quod Tutor non sit *ἀξιόπιστος fide dignus*, vel quod sit *ἀναρμόδιος πρὸς διοίκησιν*, *ineptus ad administrandum*, tum vel maxime obtinet, quando Curator Tutori pridem existenti adjungitur, ut discimus ex §. 5. *Inst. de Curator. ibidemque Theophilo.* Igitur, si hæc ratio, non impediat, quominus Tutorem habenti detur Curator, quo casu æque usu venit, clarum est, eandem non posse ut impedimentum citari, quominus Tutorem habenti daretur Tutor. Removeri quidem Tutorem ut suspectum, id est gravius quam Curatorem adjungi *l. 9. d. susp. tut.* Sed hic quæritur, an contumeliosius sit, manere Tutorem adjuncto Curatore, quam alio Tutore, quod quare dicendum sit, nihil profertur; cum id quod in adjunctione Tutoris contumeliæ, inquam, loco posset imputari, non etiam in Curatore non aperte obtineat & exprimatur *d. §. 5.*

II. Putabam, quod in principio hujus capitis est positum, id suggerere nobis argumentum rationis forte reddendæ solidioris. Tutela est munus publicum expressâ lege stabilitum, quippe cum tres ejus sint species, duæ sunt ex lege XII. tabularum, tertia descendit ex Attilia Juliaque & Titia *princ. Inst. de Attil. Tut.* Curatio ex adverso

vero non fuit è certâ lege, sed usu recepta, præterquam duobus casibus lege Lætoria. Lex porro non dabat Tutores, nisi his qui non haberent. habentibus Tutorem nihil erat cur provideretur; ergo ubi Tutor extabat, cessare legem oportebat. Nec prætores neque JCti Tutelam condere poterant, quia legále munus erat Tutela; sed Cura, quæ sine lege moribus introducta, erat, facile in subsidium poterat adhiberi. Ideoque, casu incidente, quo pupillus Tutorem habens alio insuper egebat defensore, de quo lex nihil statuerat, Tutorem non potuerunt, lege deficiente, sed Curatorem, quod in proclivi erat, sumere debuerunt. Ex eodem principio reddenda ratio sine dubio, quare *certæ reì vel causæ Tutor dari non possit*, sed Curator, ut Imperator affirmat in §. 4. *suprà Qui testam. dari Tut.* Lex quæ Tutelam stabilivit, eam ejusmodi causis extraordinariis non accommodaverat, neque à JCtis eò produci poterat; sed hi Curam, quæ ad imitationem Tutelæ reperta erat, huic similibusque casibus applicuerunt. Cæterum, Bachovius aliique Interpretes, superiorem regulam, *habenti Tutorem non datur Tutor* tot habere *fallentias* (verba sunt Bachovii *loco citato*,) tot difficultates pati & objectiones affirmant, ut illis expediendis vix ulla videatur suffectura diligentia & industria, verendumque sit, ne non exceptiones regulam ipsam absorbeant, ac prope melius dici videatur, Tutorem habenti aliquando Tutorem, aliquando Curatorem dari. Sed hujus rei disputatio terminos instituti præsentis egreditur. Alio & suo loco ostendimus, minime omnes quæ jactantur ut exceptiones, esse tales, sed earum multas sub regulâ contineri. Exceptiones autem vel potius vocabulorum abusiones, non esse tam crebras, quin facile colligi & ad numerum reduci possint. Dixi *ad tit. ff. de Tutor. dat. ab his*

CAP. XX.

I. *Invitos ad Tutelam cogi, secus ac Plato tulerat.* II. *De sobole propagandâ & præmiis πολυπαιδίας Romanorum & Laconum par institutum dispari fructu.* III. *Quid sit provincia, nec probata Sigonii definitio.* IV. *Ratio Cæsaris, quod cæsi pro Republ. per gloriam vivere intelligantur illustrata.* V. *Liberi ab hostibus capti cur patri non prosint.*

NE *desint qui necessaria in Rebuspubl. obeant*, ut est in *l.* 1. *d. vacat. & excusat.* meritò receptum est, invitos etiam ad munera publica cogi. Quod res loquitur, de muneribus propriè dictis, quatenus opponuntur honoribus, accipiendum; constat enim munera complecti administrationem Reipubl. *absque dignitate atque emolumento*, quod secus est in honoribus *l.* 14. *pr. & §.* 1. *de muner. & honor.* Tametsi autem neque ad honores gerendos cives compelli nequeant, de hoc tamen perrarò laborari mores hominum & usus temporum fidem abunde faciunt. Muneribus, cum nihil quàm onera sint, nulli se subducere fas est, nisi ob causas legibus expressas; Et quidem ab iis quæ patrimoniis imponuntur muneribus neminem prorsus eximi, nulli privilegia præstare vacationem docemur ex *l.* 10. *pr. d. vac. & excus.* nisi numerus sedecim liberorum etiam ab his excusare videatur *l.* 5. §. 2. *d. jur. immun.* quæ honoratissima munerum quies dicitur in *l.* 24. *C. de Decur.* ubi pro XII. vel XIII. legendum esse XVI. facile persuadet Cujacius & error in compendiis notarum minimè insolitus. Tutela Curaque sunt inter munera, quæ animi provisione & corporalis laboris intentione sine aliquo gerentis detrimento perpetrantur, quæ est personalium munerum definitio in *l. ult. pr. & §.* 1. *de muner. & honor.* Ex quâ intelligitur, Tutelam quoque & curam ex iis esse, quæ invitis imponuntur jure Romano; à quo discrepat Plato, cujus alioqui cum nostris consensum passim notabilem animadvertere licet. Ille non aliter quam ἑκόντας τε καὶ ὁμολογοῦντας, volentes & adsentientes constitui Tutores volebat *lib.* XI. quod quidem æquitate & civilitate adversus Tutores, sed lex Romana utilitate pupillorum præstare videtur, quoniam quò magis quisque nolens eò fide potior habetur; & dum magistratus fidelem & idoneum simul atque volentem, (quod in re onerosa haud obvium) conquirit, interim patere-

pateretur pupillus. Causæ igitur excusationis diligenter sunt traditæ, propter quas licet διαφεύγειν τὸ τῆς κηδεμονίας ἄχθος, ait eleganter §. 3. Theophilus.

II. Harum prima est *multitudo liberorum*. Romanos à primis inde Palilibus multitudini hominum & maximè soboli propagandæ nihil prævertisse, passim ex eorum monumentis observamus; (neque militari populo quicquam perinde necessarium,) in quem finem orbitati pœnas, præmia πολυπαιδίας constituerunt, quòd & Lacedæmonii olim servarunt, qui teste Aristotele *lib. 2. polit. cap. 7.* quatuor liberorum parentem fecerunt ἀτελῆ πάντων, immunem ab omnibus, etiam videlicet oneribus patrimoniorum. Id agebant Lacones, ne, quod postea tamen evenit, perirent διὰ τὴν ὀλιγανθρωπίαν propter hominum paucitatem. Nam cum pugnâ Leuctricâ paulo plus mille suorum civium amisissent, nunquam exinde vires aciesque suas constabilire potuerunt; cum tamen Romani multò breviori tempore civitatem adeò compleverint, ut clades longe gravissimas, quibus centies plures uno vertente anno occubuerant, ita sustinuerint, ut identidem terribiliores à clade resurgerent. Hoc ideo, quia non tantum domestico civitatis augmento, sed & maxime peregrino studebant; integris aliquando populis in suam civitatem receptis; cujus contrarium Spartani, præceptore Lycurgo, arcendo abscisse peregrinos, habuerunt curæ: sed & tunc alterum ejusdem monitum servare debuissent nec periissent, ne sæpius eundem aggrederentur hostem, neve imperio tam propagando quam custodiendo incumberent, quò nihil mediocribus populis perniciosius, ut Lacones ipsi non ita dudum in Atheniensibus bello Siculo pessundatis observaverant. καὶ ταῦτα δὴ μὲν ταῦτα. Romæ fuit celebre jus trium liberorum, quos qui in urbe Româ haberet, is à muneribus personarum & nominatim à Tutelâ curâque immunis erat, idemque jus in Italiâ quatuor, in provinciis quinque habenti indultum. *princ. Inst. de Excus. Tut.*

III. Italiam à provinciis separat perspicue Justinianus; nec ullum notius in Historiâ Romanâ quam juris Italici & provincialis discrimen. Italia enim erat libera, Provinciæ serviebant. Italia suis legibus & propriis Magistratibus utebatur, Provinciæ missis Româ præfectis gubernabantur: unde à Græcis & heic à Theophilo Ἐπαρχίαι dicuntur, quasi tu diceres regiones quæ sub Magistratu sunt. Si-

gonius *lib.* 1. *de jure Provinc. cap.* 1. *si certam provinciæ brevemque definitionem quæramus* ait, *sane ut Latium regionem jure Latii donatam & Italiam regionem jure Italiæ affectam dicebamus, sic provinciam definiemus regionem, quæ jus Provinciale consecuta sit.* Si definitio sit, λόγος τὸ τί ἐστι σημαίνων, ut Aristoteles, oratio *declarans quid res sit, de qua agitur*, non intelligo definitionem esse, per quam auditor æque de rei naturâ incertus sit quàm erat dudum. tu qui provincia quid sit nescis, quæro quid audias ex illis verbis, *regio quæ jus Provinciale nacta est*, unde quod ignorasti discas? Recte ut nugatorias ejusmodi explodit definitiones optimus ratiocinandi magister Leidensis in præfatione dialectices suæ: cum ex gr. Causa definitur, unde pendet causatum; Causatum quod pendet à causa, quæque similes jactantur. Talis in jure, Servitus est jus quo res alii servit; perinde ac Testamentum, mentis nostræ testatio. Italiam esse regionem, Provinciam esse regionem clarum est: quærenda utriusque differentia, quæ sine dubio in Jure consistit; sed quodnam est jus Italiæ, quod jus Provinciæ? nisi hoc audio, nullam percipio differentiam. Sigonius ait, jus Italiæ est Italicum, jus Provinciæ provinciale; quid est nugari, si hoc est definire? Rectius specificam distinctionem repetes à voce ἐπαρχίας quam *suprà* explicuimus, & per modum finitionis ita dices; *Provincia est Regio armis populi Romani subacta, quæ missis Româ magistratibus gubernatur.* Itali omnes bello quidem victi, sed liberi suis legibus & domesticis magistratibus regebantur, ut idem Sigonius passim per libros de jure Italiæ copiosè docet. Perpetua igitur inter homines Italicos & Provinciales ipsiusque Italiæ atque Provinciæ oppositio tam in Jure quam alibi veterum frequentatur. Paulus tamen scrupulum injicit in *l.* 15. *§. ult. d. manum vind.* Hi *qui in Italia*, inquit, *vel alia provinciâ domicilium habent apud alterius provinciæ præsidem consilio adhibito manumittere possunt.* Verba *in Italia vel aliâ provincia* minime inter se comparanda sunt, sed vox *alia* respicit sequentia, *alterius provinciæ præsidem*, hoc sensu; servus potest manumittere etiam apud Præsidem, cui Dominus loco domicilii subjectus non est, sed & si habitet *in aliâ*, in diversa provincia vel in Italiâ. atque ita adhuc Italia & provincia discernuntur. Ne quidem Justinianum opus est ita exaudiamus, ut Italiam indigitasse provinciam videatur in *l. ult. C. de Tempor. in int. rest.* Sancimus *& in antiquâ Româ & in hac almâ urbe*,

& in

& in Italia & in aliis provinciis. Tametsi nihil mirum videri poterat, si Justinianus, cui Roma *antiqua* & Bysantium urbs *alma* fuit, qui vix meminerat pristinæ populi Romani Majestatis, etiam Juris Italici fuisse oblitum; neque Italiam ab aliis discrevisse Provinciis; maxime quam ipse manu armatâ summaque belli contentione denuo vix dum Gothis extorserat. In *l.* 32. *Ex quib. caus. maj.* ubi regio, in quâ sita est urbs Roma, dicitur Provincia; esse mendaм & legendum esse *Provinciam accesserit*, pro iis quæ leguntur, *Provincia excesserit*, res monet & à Gotofredo, pridem aliis dictum, notatur. Cæterum, in numero liberorum computantur, Naturales non adoptivi, legitimi *l.* 2 *§.* 3. *h. t.* denique vivi non ventres *d. l.* 2. § 6. neque mortui §. 6. nisi bello perierint, hoc est, in acie, id est, conflictu hostili, ἐν τῇ συμπλοκῇ, ne statam universamque putes pugnam *σαδίαν ὑσμίνην Homero* præcise requiri, *l.* 18. *h. t.*

IV. Magnificam addit rationem Imperator; *Qui pro Republica ceciderunt, hi in perpetuum per gloriam,* διὰ τῶν ἔργων εὐκλείας *per opera gloriæ* ut Theophilus, *vivere intelliguntur.* pulchra sententia innumeris veterum ὁμοψήφοις & παραλλήλοις, cui vacet, illustranda Vide hac de re præclare disserentem apud Thucydidem *libro* 2. Periclem, in oratione funebri; quâ cæsis in primo adversus Peloponnesios prælio parentabat. Plato *lib.* 5. *de Republ.* τῶν ἀποθανόντων ἐπὶ στρατείας ὃς ἂν εὐδοκιμήσας τελευτήσῃ, *quæ in exercitu mortui gloriose occubuerint*, eos τοῦ χρυσοῦ γένους, *aurei generis* habendos esse statuit; & quod ex Hesiodi sententiâ.

> Οἱ μὲν δαίμονες ἁγνοὶ, ἐπιχθόνιοι τελέθουσιν,
> Ἐσθλοὶ, ἀλεξίκακοι, φύλακες μερόπων ἀνθρώπων.
> *Puri quod genii sint, & versentur in orbe,*
> *Custodes hominum depulsoresque malorum,*

Male puto Serranus in *d. l. Plat.* ἐπιχθονίους vertit *ima tellure repostos.* Ita enim Dî inferi demonstrantur. Porrò ita jure nostro non quivis ἐπὶ στρατείας ἀποθανόντες, in castris & in bello mortui, sed qui εὐδοκιμήσαντες τελευτῶσι, re bene gesta extincti sint, parentibus prosunt.

V. At cum liberi omnes vivi numerum faciant, mirum videtur, captos ab hoste pro nullis haberi. Ita enim Philippus Augustus & Philippus Cæsar rescripserunt in *l.* 2. *C. de his qui num. lib. Filium* ajunt, *ab hostibus captum ac necdum reversum ad excusationem munerum personalium patri proficere non posse magis* Ff 3 *placet.*

placet. Quid ita? an quia servus hostium, ac ita pro mortuo tantisper habetur? Non agitur hic de statu & jure filii, sed de favore patris præmioque πολυπαιδείας; qui cum etiam filium genuerit & Reipubl. præstiterit, pro quâ jam is male mulctatur, ratio pati non videtur, ut filii calamitas, quæ patriæ profuit, patri noceat. Videtur hoc ex veteri Romanorum disciplina petitum, qui minime suorum apud hostem captivis indulgere solebant, ut discerent cives virtute bellicâ potius quam hostium clementiâ niti. Consentit Plato *d. lib.* 5. *d. Republ.* Τὸν δὲ ζῶντα εἰς τοὺς πολεμίους ἁλόντα ἆρ' οὐ δωρεὰν διδόναι τοῖς θέλουσι χρῆσθαι τῇ ἄγρᾳ, ὅτι ἂν βούλωνται. *Qui autem vivus ab hostibus sit captus, pro hoc redimendo nihil dandum hostibus, qui volent uti præda pro lubitu.* Reipubl. non est utilis qui in carcere hostili desidet, ideoque nulla est causa, quare melioris, ac reliqui servi, conditionis, id est, aliter quam pro inglorie mortuo habendus sit.

CAP. XXI.

I. *Quid fiscus & res dominicæ differant. Observatio Chiasmi in tribus locis.* II. *Ærarium ab illis diversum sophismate politico Augusti: quamdiu manserit illud discrimen.* III. *Absentes Reipubl. causâ non rectè à Fisco demonstrari.*

SEcunda excusatio est ejus qui res fisci administrat §. 1. *Inst. h.* quibus addendus is, qui res Dominicas *l.* 41. *h. t.* Per fiscum intelliguntur bona, quæ Princeps quà Princeps & caput Reipubl. habet. Per res dominicas, Patrimonium Principis privatum, quæ olim res Cæsaris, de quibus Tacitus *lib.* 4. *annal. cap.* 7. *in pr. Rari per Italiam Cæsaris agri.* Rubrica Codicis *de Agricolis & mancipiis Dominicis vel fiscalibus, Reipubl. vel rei privatæ*, si rectè, ita ut vulgò, legitur, discrimen hoc eleganter explicat, per chiasmum: nam voci primæ *dominicis* respondet ultima, rei *privatæ*, secundæ *fiscalibus* tertia *Reipublicæ*. Talis χιασμὸς est in *princ. Inst. proœm.* ubi simplex constructio fuisset multò ingratior, *armis armatam* & *legibus decoratam*. plura exempla Cujacius 14. *observat.* 24. collegit. nisi fallor & in his Christi verbis Matthæi 12. *v.* 22. exemplum est, ὥστε τυφλὸν καὶ κωφὸν καὶ λαλεῖν καὶ βλέπειν; subjecto priori competit prædicatum posterius.

II. Etenim fuit adhuc Romæ patrimonium populi publicum, quod erat Ærarium. Augustus enim, quemadmodum provincias inter

inter sese & populum distribuit, ita & reditus publicos cum populo videlicet partiri voluit. Unde fisci & ærarii discrimen, de quo Plinius *in panegyrico. At fortasse non eâdem severitate Fiscum, qua Ærarium cohibes: imo tanto majore, quanto plus tibi licere de tuo quam de publico credis.* Sed reverà nihil hoc aliud quam σόφισμα πολιτικὸν & commentum fuit Augusti, ut ipse, quemadmodum pater Divus, imperium quasi cum populo divisisse videretur. Discrimen λόγῳ fuit non ἔργῳ, verbo non re, ut Dion Cassius ait, in effectu nullum. Unde argute Tacitus 6. *annal.* 6. decretum refert, *ut bona Sejani ablata ærario in fiscum cogerentur*, additâ ἐπικρίσει falsa; *tanquam referret*, cum perinde utrumque Principis sub manu esset. Servatum adhuc discrimen tempore Hadriani, apud Spartianum, *ubi damnatorum bona in fiscum privatum redigi vetuit; omni summa in ærario publico recepta.* Idem de Marco Philosopho in *Avidio Cassio* Volcatius Gallicanus, *Senatus illum*, inquit, *hostem appellavit, bonaque ejus proscripsit, quæ Antoninus in privatum ærarium congeri noluit: quare, Senatu præcipiente, in ærarium publicum relata.* Postea sublatis omnibus popularitatis vestigiis, fiscus non modò etiam dici cœpit ærarium, sed & solum, neque aliud fuit ærarium, præsertim sub Imperatoribus Bysantinis. Unde Græci Interpretes (vide Brissonium *d. V. S.*) Fiscum ajunt esse κόφινον ἐν ᾧ τὰ τῶν δημευομένων ἐτίθετο χρήματα, id est, *Cophinus sive sportella, in qua pecuniæ publ. servabantur.* Μετὰ ταῦτα δὲ, pergunt, ταμιεῖον γέγονε Καίσαρος, ἐν ᾧ παρεφυλάττετο τὰ φισκάλια χρήματα, καὶ ἐγένοντο ταμειακὰ, ἅτινα τὸ παλαιὸν ὄντα τοῦ δήμου μετηνέχθησαν ἐν τῇ τοῦ Βασιλέως οὐσίᾳ. *Postea fiscus fuit Ærarium Cæsaris, in quo pecuniæ fiscales custodiebantur. Et facta sunt hujus Ærarii, quæ olim populi propria translata sunt in Principis patrimonium.* Quandiu tamen Romæ mansit Imperii sedes, vetus etiam mansisse discrimen videtur. Dicitur quidem post tempora Trajani, id quod confiscatur ad ærarium deferri *l.* 42. §. 1. *juncta l.* 1. *in pr. d. jure Fisci*; tamen inde non videtur sequi, fiscum fuisse ipsum & unicum id temporis ærarium, sed vel ærarium ibi privatum intelligitur, vel Trajani tempore servatum idem, quod Hadrianum dein vetuisse diximus, ne publicationes bonorum fisco sed ærario populi cederent, ut potius Trajanum imitatus Hadrianus quam emendasse videatur; quod & inde probabile, quia neminem Principum minus Fisco studuisse præ Trajano accepimus; à quo dictum illud, quod apud

apud Aurelium Victorem *in Constantio* extat, habemus, *Fiscum lienem esse; quod eo crescente reliqui artus tabescant.* Cæterum, ratio quare fisci administratio excuset, non modo est, ut pecuniæ publicæ, exacte atque ab eo qui hoc tantum agit, curentur; sed quia Fiscus & pupilli adversum administratores suos præcipua utrique jura habent, quibus confligentibus, ἀνάγκη, ait Theophilus hic, ἢ βλάψαι τὸν φίσκον, *necesse est, vel fiscum lædi*, ἢ τὰ τῶν νέων ἐλαττῶσαι δίκαια, *vel jura adolescentum imminui.*

III. Præterea observari velim; quod Balduinus, Vinnius aliique Interpretes, *ad* §. 2. *h. t.* ut doceant, quinam propter absentiam Reipubl. causa excusentur à Tutelâ, nos ablegant ad *tit. Dig. Ex quibus caus. major. ibique ad l.* 32. *& seqq.* id neque tutò neque sine vitio fieri. Nam restitutio in integrum, de qua toto illo capite agitur, præcipue quidem propter absentiam Reipubl. causâ conceditur; sed Prætor & JCti latius eam extenderunt ad quamvis necessariam imò justam & probabilem causam, quas inter studiorum *l.* 1. *in fin. l.* 26. §. *ult. l.* 28. *in pr. eod. tit.* Adeoque causæ ibi comprehenduntur, quæ toto genere ab Reipubl. absentiâ discrepant, qualis est ejus, qui ob municipale negotium abest *l.* 8. *l.* 35. §. 8. *eod* Ita, *Legatum civitatis restitui æquissimum est, licet Reipubl. causa non absit*; ait Ulpianus in *d. l.* 26. §. *fin.* Atqui talis dilatatio in causis excusandi à Tutelis, nullo modo admittitur; sed illa præcise accipitur, neque ad similia sine expressa lege produci potest; quippe quæ nulli, quam cui nominatim id privilegium indultum, concedatur *l.* 15. §. 12. *l.* 17. §. 3. *h. t.* Quin Modestinus in *l.* 10. *pr.* causam hanc populo Romano diserte applicat, δήμου Ῥωμαίων ἕνεκα. Nihil igitur est in illo titulo, quod heic loci nos erudire queat. Quid enim ipsa sit absentia Reipubl. causâ strictè sumpta non magis ibi quam hoc capite docetur. Enimvero extensiones ibi receptæ in hac materia non sunt ut tolerentur.

CAP. XXII.

I. *Dignitas & poteſtas quid differant. & Majores poteſtates ſolas excuſari.*
II. *Ædilitas Curulis an poteſtas & Magiſtratus major fuerit.*

EST inter excuſationes, Poteſtas, non dignitas; Nam *εἰδέναι δεῖ ὅτι ἀξίωμα οὐδενὶ παρέξει παραίτησιν*, *ſciendum eſt, dignitatem nulli tribuere excuſationem*, inquit Modeſtinus in *l.* 15. *§.* 2. *h. t.* Senatores, Conſulares, omneſque Magiſtratibus functi in dignitate ſunt. Poteſtates, eorum dicuntur, qui juriſdictionem aut imperium aut aliquam in Republ. functionem habent ſpecialem, (vid. Briſſon. *de V. S. lib.* 14.) plerumque & ipſis perſonis hæc appellatio tribuitur. Svetonius in *Claudio cap.* 23. *Juriſdictionem de fideicommiſſis quotannis & tantum in urbe delegari Magiſtratibus ſolitam in perpetuum atque etiam per Provincias poteſtatibus delegavit.* Cæterum, verius videtur, non quamvis poteſtatem, nec quemlibet Magiſtratum, ſed majorem duntaxat excuſari, cujus erant majora auſpicia majuſve imperium; poteſtates majores vocat Svetonius *cap.* 18. *Jul.* tametſi in textu, qui *aliquam* habent poteſtatem, excuſari dicantur. vox aliquam non ſignificat qualemcunque ſufficere, ſed non unam & certam indicat deſignari. Dicat aliquis; municipales Magiſtratus excuſantur, *οἱ τῶν πόλεων στρατηγοὶ*, ait Modeſtinus *in §. ἀφίενται* 16. *h. t.* qui tamen ſunt omnium minimi. Exceptionem eſſe plerique inculcant, quod non placet; ſiquidem exceptio de regulâ ſit oportet; at Regulam de ſolis populi Romani Magiſtratibus puto exaudiendam; à quibus toto genere, ut loquimur, municipales diſtinguuntur.

II. Ob hanc cauſam Gotofredus *ad l.* 17. §. 4. *d. Excuſat.* per ædiles qui à tutelâ ibi negantur excuſari, municipiorum quoque ædiles intelligi poſſe notat. Etenim ſi Romani & quidem curules accipiantur, periculum eſt, ut quod modo diximus, ſit verum. Nam Ædiles curules Plutarchus, in Mario *à princ.* *μείζονας*, *majores* appellat, nec dubium eſt, quin majorum magiſtratuum habuerunt inſignia, ut togam prætextam, ſellam curulem, adeoque regalia ornamenta, ut Dionyſius *lib.* 6. *antiquit.* Cicero *verrina* VII. teſtantur; cui accedit, quod in jure Ædiles eodem cum prætoribus gradu conſtitui videntur, quoniam Edicta Ædilium portio juris honorarii ſive Prætorii

 haben-

habentur §. 7. *Inst. de jur. nat.* unde duplex argumentum, quod qui jurisdictionem habet, is quoque imperium habeat, saltem id quod mixtum dicitur per *l. ult.* §. 1. *d. off. ej. cui mand. jurisd.* quique prætoribus sint pares, non pro majoribus haberi nequeant, siquidem nemo dubitat prætores fuisse inter majores. Negandum tamen, quod Ædiles fuerint majores magistratus, quia in jus vocari potuerunt, teste Gellio *lib.* 13. *cap.* 13. quod de majoribus non potuisse magistratibus fieri notum & expressum est, citato Suetonii loco *cap.* 18. *Julii & l.* 2. *d. in jus voc.* Dein, *quia neque potestatem vocationis populi viritim habent, neque prensionis*, teste iterum A. Gellio. Denique ideo, quod majorum fuerint ministri Magistratuum, ædiles plebeji Tribunorum, Curules Consulum, auctore eodem *libro* 6. Dionysio, quo respectu potestatem præhendendi quoque, atque in carcerem conjiciendi exercuerint. ex quo sunt qui probare volunt, quod lictores habuerint, qui solis fuere majoribus, ut docet Lipsius, *cap.* 2. *De Magistr. pop. Rom.* Sed aliorum jussu, eos in vincula carceresque conjecisse probatur, cum aliunde, tum ex Livio *lib.* 39. *cap.* 14. *in fin. Consules ædilibus curulibus imperarunt, ut sacerdotes ejus sacri*, (Bacchanalium) *omnes conquirerent, comprehensosque libero conclavi ad quæstionem servarent.*; *ædiles plebis curare, ne qua sacra in operto fierent.* Ad locum Plutarchi quod attinet, is non simpliciter Ædiles vocat *μείζονας*; *majores*, scil: magistratus, sed *μείζονα ἀγορανομίαν*; *ædilitatem majorem*, respectu videlicet plebejæ ædilitatis. Insignia fatendum est, habuisse Ædiles eadem quæ majores; sed hæc nihil ad potestatem; Quin eodem loco Dionysius, quo Ædiles fuisse ministros consulum scribit, Regalia ornamenta illis concessa fuisse memorat. Jam quod Ædilitia Edicta portionem Juris Prætorii constituisse leguntur, id nullo modo parem per omnia juris utriusque conditionem, multò minus parem eorum, qui auctores juris fuere, dignitatem arguit; Sed quoniam Edicta ædilium perpauca extabant, nihil causæ erat, ut inde corpus & species Juris distincta constitueretur; proinde juri Prætorio tanquam accessio & appendix adjecta sunt. Postremò, etsi Jurisdictio ædilibus omninò negari nequeat; & consequenter, aliquod eos imperium habuisse oporteat, sine quo judicium eorum ad redhibendum (*vid. l.* 1. §. 1. *d. Ædil. Ed.*) similiaque fuissent elusoria, inde tamen non sequitur, quod majus imperium lictoresque & viatores habuerint, idque ex citato Gellii loco satis liquet,

quet. tantum eos servis publicis, scribit idem, fuisse stipatos, qui turbam summoverent, & per quos imperia videntur exequi potuisse: at majores Magistratus lictorem viatoremque habebant, verba sunt Lipsii *d. cap. 2. de Magistrat. pup. Rom.*

CAP. XXIII.

I. *Amœniora quædam de imperitia literarum.* II. *De Medicis circumforaneis.* III. *Paupertate philosophorum* &c.

FIeri potest, ut nimia quandoque eruditio magis implicet quàm illustret. Idque eruditissimo Duareno contigisse videtur, qui in *lib. 1. disp. anniv. cap.* 3. explicaturus Justiniani locum in §. 8. *Inst. de excusat. tut.* (ubi ex sententia Divi Pii, eos qui *literas nesciunt* esse tradit excusandos) contestatur, se multum aliquando hæsitasse super sensu horum verborum. Male semet habuisse, quod doctrinam & literarum peritiam ad Tutoris officium esse necessariam innueret Imperator. Nam plerumque ita evenire, ut qui studiis literarum sese dediderunt, hi ad res gerendas fere ineptiores cæteris videantur, neque tamen ausum se asserere, talem tantumque principem id temere ac sine gravi ratione scripsisse. tandem se ex diligenti veterum lectione animadvertisse, literarum imperitum etiam eum dici, qui legere ac scribere non didicerat. Ego tyrones Justinianæos super hoc articulo nunquam dubitare animadverti, neque mihi à primâ deambulatione juris incidit ille scrupulus: quippe in materiâ populari, qualis est administratio patrimonii, popularem sensum facile præsumebam, præ doctiori illo nec non tropico usu: nam per literas, quin primitus & proprie elementa scribendi significentur, non est, opinor, quod dubitemus. Quis etiam est, qui non audierit vulgatissimum apud veteres proverbium, *nec literas nec natare didicit*, de homine prorsus rude; uti & decantatum Neronis dictum, cum sententiæ capitali subscriberet, *quam vellem nescire literas!* ut nihil necesse fuerit, tam solicite ad hanc rem ex Vitruvio, Columella, Celso & aliis anquirere testimonia, cujusmodi nimia & pene dixeram cum Lucio Titio, in *l. pen. §. ult. d. Leg.* 2. misera diligentia, operose probandi ea, de quibus nemo dubitat, à quibusdam in parte præcipuâ eruditionis collocatur. Cæterum, JCtos etiam veteres per literarum scientiam & im-

imperitiam solere istam intelligere popularem undique constat, *vid. l.* 3. §. 2. *h. t. l.* 39. §. 1. *inf. d. Acquir. hered. & alibi.* Qui his primis literis pueros inducunt, carent immunitate, *l.* 11. *in fin. d. mun. & honor.* sed Grammatici professores, à quibus *literæ studiorum* docentur, ut Gellius *lib.* 13. *c* 9. loquitur, hi excusantur §. 15. *h. t. l.* 1. §. 6. *d. extraord cognit.* Ex conditione materiæ subjectæ discrepantia in sensu horum verborum facile dijudicari potest & debet, quemadmodum quod de Catone Cicero scriptum reliquit in *Catone & Luc.* illum in senectute Græcas didicisse literas, id non de puerilibus sed eruditioribus literis accipiendum esse, inde constat, quod dudum ante Græcè intellexerat, adeoque & scripserat & locutus erat, qua de re vide Xylandrum in *notis ad Catonem Plutarchi.*

II. Non dissimilis verborum ambiguitas ostendit Medicorum filios, quando in Jure intelligunt, eos demum Medicos haberi immunes, qui *περιοδευταὶ circumforanei*, *circulatores* appellantur, reliquos ἐκ τοῦ δήμου in subeundis oneribus censeri. Nam quia circulatores & circumforanei hodiê nuncupari solent, infames agyrtæ & nundinatores medicamentorum, qui in circulis & per fora cursitant & blaterant, nimis indignum videtur, ejusmodi propudia & carcinomata Artis præferri genuinis & gravibus medicis, qui πολλῶν ἀντάξιοι ἄλλων ἐυχονται εἶναι; Sed respondendum, eos, qui inter nos hodie versantur Medicos, esse omnes circumforaneos & circulatores; scilicet, qui publice per omnia civitatis fora, omnesque urbis regiones & circos, unius tamen urbis faciunt Medicinam. Sumpta est hæc appellatio, ut distinguantur hi tales ab iis qui vel in umbra medicinam student, vel certis familiis, quales Romani magnates plerique habebant, operam suam addicunt. Circumforanei igitur & circulatores Medici reliquis honoratiores sunt. Si quis nunc tamen medicus circulator & circumforaneus dici gravetur, aliud ex jure tribui nomen illi aptius & civilius posset. Nam sacerdotes περιοδευταὶ, quales memorantur *in l.* 42. §. 6. *C. de Epi. & Cleri.* ab Interprete ibi *Visitatores* nominantur: quæ vox hodierno Medicorum instituto elegantius convenire videtur.

III. In *d. l.* 6. §. 1. excusari dicuntur οἱ σοφιστεύοντες, Sophistæ, qui olim erant Sapientiæ professores, nunc sunt medii generis inter Grammaticos ac Rhetoras, qui progymnasmata eloquentiæ docent, qualis Aphthonius Sophista. Talibus cessit nomen Sophistarum, post-

poſtquam à prioribus quaſi arrogans objectum originem appellationi dedit philoſophorum. Cujus rei imitatione Juriſconſulti, ſemet ipſos Juris Studioſos appellaſſe videntur in *l.* 1. *d. Off. Adſeſſ.* Philoſophi autem & ipſi excuſantur in §. 5. *d. l.* 6. quod eorum profeſſio Tutelis omninò diſtraheretur. ſed à ſumptuoſis muneribus non ſunt immunes, quia pecuniam curare non debent. Hæc ratio redditur §. 7. *d. l.* 6. Et additur, Εἰ ᾗ ἀκριβολογοῖντο περὶ τῆς οὐσίας; quod vertit Interpres Modeſtini, *ſi proprie loquantur de ſubſtantiâ.* Græcam elegantiam minimè aſſecutus; Senſus eſt, *ſi exactam patrimonii habeant rationem.* non ſine morſu voce ἀκριβολογεῖν uſus videtur Modeſtinus: eſt enim ἀκριβολογεῖν philoſophorum. Chryſoſtomus *in* 8. *ad Rom.* Τί φιλοσοφεῖς καὶ ἀκριβολογεῖς περιττά. Sed pergit Modeſtinus, εἰ ᾗ ἀκριβολόγοιντο περὶ οὐσίας αὐτόθεν ἤδη φανεροὶ γενήσονται μὴ φιλοσοφοῦντες. Si in pecuniarias rationes ſolicite inquirerent, *inde jam abnegata arguentur philoſophia.* Studium enim paupertatis, ut character philoſophorum perpetuus, inculcatur, *hoc eos primum profiteri oportet, mercenariam operam ſpernere*, *l.* 1. §. 4. *d. Extraord. cognit.* Et acriter Papinianus in *l.* 1. §. *pen. d. vacation.* Vere *Philoſophantes pecuniam contemnunt*, *cujus retinendæ cupidine*, *fictam adſeverationem detegunt.* Non eſt igitur quod miremur σπανίους τοὺς φιλοσοφοῦντας, paucos admodum eſſe philoſophos, ut ibidem Modeſtinus ait; neque enim vulgo paupertatis ſtudium amabile habetur. Forte nec plures legum Doctores forent, ſi Pandectæ nihil aliud ſtudioſis darent, quam πᾶν & δέκτην, hoc eſt, mendicitatem, nam δέκτης ſignificat mendicum: eſt autem Accurſii etymologia, quod Pandectæ ex duabus illis voculis componantur. ſi meram paupertatem contineant hæc volumina, quis ea legere ſuſtineat? ait Clariſſ. Wiſſenbachius noſter, 1. *Pand. diſp.* 1. *th.* 1. Quod ſi philoſophi paupertatem, ita ut Seneca fecit, ſectentur, melius ſperare licet. Ille ſuum Lucilium ad philoſophiam excitans, *incipe*, ait, *cum paupertate habere commercium.* Bona verba hominis, qui intra triennium ter millies, hoc eſt, ut nos loquimur, centies vicies quinquies centena millia florenorum coacervaſſe dicitur. Cæterum, Conſtantinus non modo Grammaticos, Rhetoras, Medicos, Philoſophos; ſed omnes artium & legum doctores immunitate donavit *l.* 6. *C. de Profeſſ. & Med.* Sed Doctores legum non iidem à Cæſare intelliguntur, qui hodie hoc titulo ſalutantur: quippe id genus Doctorum ſatis conſtat, eo tempore & aliquot

feculis poftea fuiſſe incognitum & inauditum. Intelligendi igitur, qui munere docendi leges in ſcholis funguntur, non qui in foro, verſantur.

CAP. XXIV.

I. *Triboniani à gemino errore* in §. 13. d. Excuſ. *accuſatore* Vinnio, *teneatur abſolutus primus* in l. ult. C. de Legit. Tut. II. *Alter in hoc* ipſo §. 13.

EXiſtimo, officium eſſe boni Interpretis, artem ſuam vindicare à conviciis & criminationibus falſi & abſurdi, quatenus id ſine falſitate & abſurditate fieri poteſt. Dixi antea, nolle me omnia quæ Triboniano objiciuntur tueri; quoties tamen id commodum eſt, libenter faciendum cenſeo. Duo putidi errores ei impinguntur à ſummo Viro Vinnio in §. 13. *Inſt. de excuſat. tut.* Unus *eſt*, ait, *quod putaverit, jure veteri, periculo minoris, cui Legitima Tutela delata erat, curatorem interim datum Tutelam adminiſtraſſe, ut patet ex ratione, quæ affertur in pr. l. ult. C. de Legit. Tut.* Verba ſunt hæc; *Nemo neque frater neque alius Legitimus ad Tutelam ſive ingenui ſive liberti vocetur, antequam quintum & viceſimum ſuæ ætatis annum impleat; Immineat enim* (hæc ſunt quæ pro Vinnio) *cuique pro ſuâ tantummodo adminiſtratione periculum, ne alieno onere prægravetur.* Tutela, ſic colligit Vinnius, minori annis xxv. non debet imponi; quando enim hoc fit, tum alius uſque ad legitimam ætatem dandus eſt curator, ut olim fiebat, qui adminiſtratione quidem fungebatur, ſed periculum erat minoris, qui verus curator erat. Hanc eſſe mentem Triboniani ſed erroneam Vinnius affirmat; quem ego gravius errare, quam Tribonianum putat errare, contra affirmo. Sententia verborum *d. l. ult.* plana & perſpicua eſt hæc; Non expedit, minorem eſſe Tutorem, quia tunc alius interim dandus eſt curator, qui, ut omnes ſolent curatores, ferre debet periculum adminiſtrationis, dum alius eſt verè Tutor: ideoque alieno onere prægravatur. Curator ille fert periculum adminiſtrationis, quæ non eſt propria ipſius, ſed fiduciaria tantum; cum proprie ad eum, qui Tutor Legitimus eſt, pertinere debuiſſet. Non igitur curatoriæ periculum adminiſtrationis ferebat minor, ſed ipſe Curator. *καὶ τοῦτο μὲν ὀρθῶς κεῖται.*

II. Er-

II. Error, *alter est*, pergit, *quod minorem à Magistratu tutorem dare posse crediderit, sed excusandum fuisse, quasi vel omissa excusatione ipse minor tutelam gerere potuerit, aut alius simul à magistratu dandus fuerit, qui interim periculo minoris gereret.* Ultimum hoc, de alio qui periculo minoris gereret, modò refutavimus. Sed quod de excusatione minorum quæ olim usitata fuerit, imputat Triboniano, id plus habere coloris, imò rationis videtur. Habet enim ita textus. *Minores autem* xxv. *annis olim quidem excusabantur.* Qui excusantur, hi possunt esse Tutores, si velint; igitur & minores potuisse tutores dari, si vellent, oportet, quod tamen esse falsum negari nequeat. Aut enim de ipsa datione & delatione tutelæ, aut de administratione loquimur. A datione tutelæ testamentariæ nusquam legimus, minores fuisse excusatos, uti neque à delatione Tutelæ legitimæ; ab administratione verò arcebantur, aliique curatores interea dari solebant *l.* 10. *§. pen. d. Excusat.* §. 2. *Inst. Qui testam. Tut. dari poss.* Dativos autem Tutores, non potuisse ullo modo minores admitti, satis exploratum est, quia Magistratus conditionem vel diem tutoris dationi adjicere nullam poterat; *l.* 6. §. 1. *d. Tut.* datio autem minoris diem per se continet implicitum *l.* 10. §. *pen. & ult. d. Testam. Tut.* Nihil igitur est, unde appareat, minores eo sensu quo dari potuerunt, potuisse excusari, aut cùm alius pro illis administrabat, tunc admitti potuisse; proinde neutrum esse verum, quod vel excusati fuerint, vel si excusari nollent, admissi. Mirum profectò, si tam pueriliter lapsus sit Tribonianus, adeoque jus in quo versabatur, ignoraverit. Mihi salva res & bene textus habere videbatur, levissimo additamento παραφερόντως *Minores* xxv. *annis olim quidem excusabantur*, adde, *ut alii*, subintellige id, inquam, ne putes me augere lectionem. Minor, cui Testamentaria vel Legitima Tutela deferebatur, vel ita eam suscipiebat, ut alius tantisper esset curator, vel penitus excusabat se, propter easdem rationes, per quas alii immunitatem nanciscebantur, nempe ob numerum liberorum, tutelarum similiumque satis notas & communes. Nos autem, ait deinde Justinianus, constitutione nostra effecimus, ut excusationi in minoribus omninò locus non sit, ut nullâ possit uti, quia plane eum prohibuimus, quod tamen mox ad legitimam restringit, de quâ solâ agit in *l. fin. C. Legit. Tut.* Non valet igitur superius positum dilemma. Aut excusatio obtinuit in administratione, aut in datione.

datione, non in administratione, quod concedimus, non in datione, *negamus*. Minor datus tutor, per excusationem poterat efficere, ut hæc datio penitus ipsum prætervcheretur, tutelaque ad alium deferretur, neque curatorem opus esset surrogari. Non quidem ut diceret; excusari peto, quia minor sum: sed, ut dictum, quia tres liberos, morbum chronicum similemque causam habeo. Theophilus fateor, quem libenter alioqui sequimur; ὁ δὲ ἥττων, inquit, τῶν κε ἐνιαυτῶν πάλαι μὲν κληθεὶς ἀπέχρητο ἐξκουσατζιόνι, λέγων· ὅτι ἥττων εἰμὶ τῶν κε ἐνιαυτῶν. id est, *Minor xxv. annis olim quidem vocatus excusatione utebatur, qua diceret; Minor sum annis quinque & viginti.* Sed non hic solus est locus, in quo hallucinatus est Theophilus; catalogum satis grandem errorum ejus collegit Gotofredus; cui quidem hic præsens per me, licet, addatur. Minus malum non est refugiendum, quando alterutrum necessariò eligendum est, ut vel Theophilum vel Justinianum erroris & παρμεξίας, insimulemus. Ista igitur sententiâ si Imperatorem, quæ modò expositâ est, intelligamus, nihil falsi, nihil erit quod Triboniano exprobretur. Minores olim ex testamento & Lege poterant esse Tutores, modò administratio differetur; Si tamen causa excusationis justa illis suppeteret, hujus beneficio tutelam perinde ac alii penitus declinare poterant. Sed nostrâ, ait Imperator, constitutione factum est, ut minores nullam habeant excusationem allegandam, quia penitus eos Tutores fieri prohibuimus. Si hæc paraphrasis idonea videatur, absolutus erit Tribonianus: proinde absolutus esto.

CAP. XXV.

I. *Definitio Doli mali à Labeone tradita & Ulpiano laudata, Hottomanno improbata, Bachovio explosa & irrisa. Defenditur* II. *& probatur, calliditatem, fallaciam, machinationem non esse synonyma.* III. *Non convenire hanc definitionem, dolo, qui in delictis sæpe committitur.*

IN Capite de suspectis Tutoribus nihil magnopere, quod huic instituto conveniat, occurrit. Nisi quod doli, prima in Institutionibus, ibi fere mentio fiat. Ideoque illâ occasione monuimus auditores, non esse tam ridiculam doli ac quibusdam videtur finitionem; qua Labeo dixit, *dolum malum esse omnem calliditatem, fallaciam, ma-*

machinationem ad circumveniendum, fallendum, decipiendum alterum adhibitam. l. 1. §. 2. *d. dolo.* Hottomanno hæc Labeonis definitio verboſa & otioſè exaggerata videtur, *lib.* 1. *Obſerv. cap.* 19. Bachovius autem *ad tit. ff. de dolo malo & in notis ad Weſemb. eod. tit. n,* 4. definitionem hanc ut *inſulſam & ineptam* increpat: *Nam ad iſtum modum*, inquit, *etiam liceat cumulare ſynonyma centum.* Præcipue autem id ipſum de Labeone mirari licet, qui in Grammaticam ſeſe atque dialecticam literaſque antiquiores altioreſque penetraverat, Latinarumque vocum origines rationeſque percalluerat, eaque præcipue ſcientiâ ad enodandos pleroſque juris laqueos utebatur, teſte Gellio *lib.* 13. *C.* 10. cui quidem teſtimonio hoc ſpecimen minime reſpondet, quippe cum nihil dialecticæ vel Grammaticæ magis, quam ejuſmodi cumulatio ſynonymorum maxime in definitione, adverſetur. Ægrè ſemper tuli, dicendum eſſe tantum virum in re ſeriâ tam puerikiter ineptiiſſe, præſertim cum Servii definitionem emendare aggrederetur: quid? quod etiam Ulpianum nimis quam fuiſſe fatuum oporteat, qui Servio Labeonem idem verbis ineptiſſime coacervatis inculcantem prætulerit. id feciſſe Ulpianum? quem ob curioſam vocabulorum dijudicationem ab imperitis ὀνοματοθήρων dictum Athenæus *l.* 14. teſtatur? Inſpexi Βασιλικῶν Auctores qui ſcilicet eàdem ſtultitiâ totidem ſynonyma ſuo ſermone conglomerant; Labeonis enim *calliditatem*, *fallaciam*, *machinationem*, vocibus reddunt diſtinctis πανουργίαν καὶ ἀπάτην καὶ μηχανήν. Sed hac conſenſio Græcorum & Ulpiani & Labeonis, difficile eſt, ne non id à nobis impetret, ut nihil temerarium, nihil ineptum, nihil ſtultum hac definitione contineri credamus. quin forte nihil temere, nihil ſtulte inepteque dictum eſſe, qui Catullianum heic illud applicet, *nam riſu inepto res ineptior nulla eſt*; adeoque emendatiſſimos Jctos Labeonem atque Ulpianum immerito imperiteque rideri ſtatuat.

II. Tentandum ſcilicet, non cumulari hic ſynonyma, ſed has tres verborum copulas, diſtinctos habere ſenſus. quod literator prolixius, ego paucis ſed perſpicuè, ni fallor, oſtendam. *Calliditas circumveniendi differt à fallacia ad fallendum, utraque à machinatione, quâ decepimus.* Nempe, cum non omnes doli ſpecies Servii definitione, qua is dolum eſſe dixerat, *quando aliud agitur, aliud ſimulatur* comprehendi Labeo exiſtimaret; pretium operæ putavit, cu-

ratiore verborum delectu *κλιμακτικῶς* & quasi per gradus omnes doli mali formas & species exprimere. Primum gradum facit *calliditatem*, cui verbum comparat *circumveniendi*. Dicitur *Callidus*, auctore Tullio, cujus animus usu, quemadmodum manus labore solent, concalluit, eique examussim convenit Græca vox, qua Basiliciutuntur, *πανυργία*, à *πᾶν* & *ἔργον*, ab operâ usuque multo rerum agendarum; *Πανυργία*, inquit Stephanus, est dexteritas ingenii ad quidlibet veteratorie agendum; quod cum Labeone convenit, secundum quem nihil est aliud, quàm Industria aliquem circumveniendi; nec dubium, quin hic primus à virtute atque synceritate sit excessus, adeò ut non rarò pro solertia accipiatur; hinc *callide & argute* dicere non in vitio ponitur oratoris apud Ciceronem 3. *de orat.* Idem *pro Cecin.* Æbutium vocat *peritum juris & callidum.* Sed propius ad rem facit quod *l.* 1. *off. Scientia, quæ est remota ab justitiâ*, inquit, *calliditas potius quam justitia appellanda est*; ubi calliditatem ita remotam à justitiâ affirmat, ut tamen minus ab eâ procul absit. Dicamus igitur, calliditatem esse dexteritatem veteratoriam, simpliciores circumveniendi, & quasi naso, uti vulgò loquimur, suspendendi, non aperte nec impudenter, sed occulte & speciosè, quod & *circumvenire* eleganter significat. Secundum doli mali gradum Labeo ponit, *fallaciam*, cui verbum aliud quam *fallendi* accomodare non potuit. Fallere à *fando* dici Varro docet; ideoque *fallacia* est, fraus directa, verbis ac mendacio facta. Tertius Labeoni gradus doli mali est, *machinatio*, quam sumsit haud dubie pro deceptione per technas, ambages & insidias, per machinas, inquam, veluti equus Trojanus *machina belli.* Virgil. *Æneid.* 6. Ejusmodi servorum apud Comicos machinationes sunt dominos senes in *gratiam minorum dominorum* argento emungentium. Talis etiam illa Pythii fraus fuit, qui ut Cannium ad emendos hortos alliceret, ingentem piscium copiam in locum fluminis horto contiguum congesserat, eaque arte locum suprà modum persuaserat esse piscosum, qui nihil erat alioqui minus; ut lepide Cicero memorat *off. tertio.* Pupilli creduntur etiam esse capaces fraudum, *quæ non magnam machinationem exigunt*, ait Paulus in *l.* 14. *d. dolo malo*, id est, quarum structura & gubernatio non multum requirit artificii & continuatæ imposturæ. Nam de hujusmodi exemplis doli, maxime verum est, quod Comicus dixit, *Doli non sunt doli, nisi astu colas.* Apostolus non absimili sensu, ma-

mali genii imposturas, quibus homines captare & irretire solet, vocat *μεθοδείας*, circumitiones & ambages. Huic instituto machinandi respondet *decipiendi* verbum, quod ex particula *de* (hæc auget significationem in verbis) & *capio*, ut pueri norunt, construitur; ut deceptus sit, quasi penitus & valide captus, per insidias, & sic machinationi efficacissime conveniat. Nisi hæc sufficiant ad probandum, non esse stolidam à Labeone commissam tautologiam, per me rideat qui volet accuratissimos scriptores. Mihi nulla ridendi causa videtur, sed exactissimo verborum delectu usum censeo Labeonem, ut naturam doli perspicue, planè atque propriè exprimeret. Non si nos vulgo has voces confundimus, idem veteribus imputandum, quibus nihil æquè furiosum, ut alicubi Cicero loquitur, quam verba sine sensu proferre, videbatur. Non pertendam, ubique in latinis scriptoribus hanc Labeonis verborum differentiam servari; etenim Labeo non usum communem sed originales vocum rationes, ut Gellius auctor est, considerabat; præter quod terminos artium ab usu populari plurimum semper discrepare tralatitium est.

III. Cæterum, & ex Servii & ex Labeonis definitione facile colligitur, eos non de omni dolo, sed de eo tantum agere, propter quem datur restitutio in integrum, quoties aliquis maligne in falsam opinionem ab alio inductus ac ita læsus est. Nam generaliter dolus est, *omne malignum alterius lædendi consilium*, sive id per simulationem aut etiam apertè exequamur; quemadmodum rapina atque homicidium dolo perpetrari dicitur §. 1. *I. d. vi bon rapt. l.* 7. *ad L. Corn. de Sic.* Injuria *ex dolo*, id est, affectu facientis æstimatur *l.* 3. §. 1. *d. injur.* Hoc sensu dolo solemus opponere culpam, quæ est *peccatum ἄνευ προαιρέσεως*, *inconsultum.* etsi aliquando factum omne injustum & dolosum comprehendat, Cicero *Verrinâ V.* Deliberatum est &c. *non modo eos persequi, ad quos culpa corrumpendi judicii, sed etiam ad quos conscientiæ contagio pertinebit.* Est etiam ubi culpa factum notat inculpatum sed noxium, in *l* 45. §. 4. *ad L. Aquil.* Qui *cum aliter se tueri non possunt damni culpam dederunt, innoxii sunt.* Alias toto jure dolus à culpâ differt, ut malitia ab imprudentia.

CAP. XXVI.

I. Tutorem ex moribus heredem ex facultatibus fieri ſuſpectum; ejus differentiæ ratio ex Theodoro. II. Improbata à D. Wiſſenbachio & defenſa. III. Alia Wiſſenbachii ratio amota. IV. Tertia ejusdem ratio remota, reſque tota explicita.

TUtorem, verba ſunt Ulpiani in *l. 31. §. 1. de Reb. auctor. jud. poſſid. non facultates, ſed fraudulenta in rebus pupillaribus, ſed callida converſatio ut ſuſpectum commendat; heredem vero ſola facultates.* Vocem *commendandi* in deteriorem partem, quod haud temerè alibi reperias accipi, miror à Briſſonio, qui multa indubia & obvia notat, non eſſe *in libru d. V. S.* obſervatum. niſi fingas commendare hic idem eſſe quod committere, ac ita *commendare* amicis & propinquis pupillorum ad excuſandum Tutorem ſuſpectum. Rationem quare non perinde Tutor quam heres ob ſolas facultates ſit ſuſpectus reddit & laudat Cujacius *lib. 18. obſervat cap. 39.* ex Theodoro Interprete Græco *ad d. l. 31.* Ὁ ἐπίτροπος ὕποπτος φανεὶς καὶ ἀποκινεῖται τῆς ἐπιτροπῆς καὶ ἀτιμοῦται, καὶ ἐστὶν ἄδικον τὸν πένητα ἐπίτροπον διὰ τὴν πενίαν, ὅπερ ἐστὶ σύμβαμα τυχηρόν, ἀτιμοῦσθαι καὶ ἀποκινεῖσθαι μηδὲν ἁμαρτόντα, καὶ κατὰ τοῦτο ἄλλως οὐ κρίνεται ὕποπτος, εἰ μὴ ἐστὶ δολερός. Ὁ δὲ κληρονόμος, ἐπεὶ οὐκ ἀποκινεῖται ἀπὸ τῆς κληρονομίας οὐδ᾽ ἀτιμοῦται, εἰκότως κρίνεται ὕποπτος ἐξ ἀπορίας, καὶ ἀπαιτεῖται ἱκανά, ἵνα μὴ δαπανήσῃ τὰ ἀλλότρια. *Tutor qui ſuſpectus apparet, removetur à Tutelâ & fit infamis. Injuſtum autem eſt, pauperem tutorem propter paupertatem, quæ fortuitò contingit, infamem fieri & removeri, cum nihil peccaverit; enimvero aliter non judicatur ſuſpectus, niſi fraudulentus ſit. Heres autem, quia non removetur ab hereditate neque infamis fit, meritò ſuſpectus ob paupertatem judicatur, & ſatiſdatio exigitur, ne res alienas dilapidet.*

II. Hanc rationem omnino ineptam judicat Celeberrimus Wiſſenbachius *p. 1. ad Pand. diſp. 51. th 20.* Nam *ut tutor*, inquit, *ſuſpectus removetur à Tutelâ, ſic heres ſuſpectus ab hereditate*; quod negat Theodorus, ut videtur rectiſſime. Nam ut removeri à tutelâ, eſt deſinere eſſe tutorem, ſic, removeri ab hereditate, eſt deſinere eſſe heredem. Ergone ſuſpectus heres deſinit heres eſſe? nihil à veritate alie-

alienius, nihil notius, quam heredis qualitatem esse indelebilem *l.* 88. *in fine d. hered. instit.* Scilicet, heredi suspecto non hoc intenditur, ut removeatur, verum ut satisdet duntaxat; fidejussorem si praestet, nihil incommodi patitur; Eum si contumaciter dare recuset, mittuntur Creditores in possessionem bonorum eaque distrahuntur, quod ipsum, si modo satisdet, evitare potest, *d. l.* 31. §. 3. Post illam tamen venditionem, si quid ex hereditate superfit, hoc ad ipsum cum omnibus commodis atque oneribus pertinebit, quia mansit heres. Quod utique, nec simile quicquam de Tutoribus ullo modo affirmari potest, unde manifestum discrimen.

III. Altera Wissenbachii contra Theodorum ratio; *nec simpliciter*, inquit, *Tutor removetur cum infamiâ, non si ob ignaviam, segnitiem, rusticitatem, inertiam l.* 3. §. *fin. d. suspect. tut. sed ita demum si ob dolum vel latam culpam removeatur §. 6. Inst. h. t.* Plus haec ratio firmitatis habet; Pro Theodoro tamen potest dici, quod plerumque sane propter fraudem latamve culpam Tutores removentur: Nam etsi propter inertiam remotio à Praetore decerni queat, fit tamen hoc rarò, quia Curator tutori ἀναρμοδίῳ *inepto* adjungitur, ut docet Imperator in *§. pen. suprà d. Curator.* Praefert aliam Praeceptor noster differentiam ex Scipione Gentili, quod Tutor sit loco parentis, de cujus fide optima sit praesumptio, ideoque nihil esse mirum, si sola morum honestas spectetur.

IV. Sed quorsum tam anxia indagatio? mihi quid toto jure clarius & certius ultrò sese offerat, nihil occurrit. Quod ne arrogantius dictum videatur, potest fieri, ut mysticam rei difficultatem percipere nequeam. Quid autem? Creditores heredem habent suspectum, quare? pro suo debito reddendo *d. l.* 31. *in pr.* quod cum à patrimonio pendeat, solvendo sit vel non; quid est mirum, facultates praecipue spectari? Sed Tutorem fieri suspectum dicimus, qui Tutelam non gerit ex fide; at haec est animi bonum, nec opibus aestimatur. Dat quidem census honores, at non mores, *Multi in re non magnâ fidei sunt pleni.* Paupertatis *causa plerisque probitas*, ait de Abdolonimo Curtius *lib.* 4. *cap.* 1. Theognis;

Πολλοὶ τοι πλουτοῦσι κακοὶ, ἀγαθοὶ δὲ πένονται
Saepe videmus, egere bonos, ditescere pravos
Aristophanes, σφηξὶ *act.* 2. *sc.* 5.
Πολλοὶ γὰρ μὲν τῶν ἀνθρώπων,

Ὄντες πλουτοῦσι πονηροὶ
Ἀδίκως αὐτὰ ξυλλεξάμενοι
Πολλοὶ δ᾽ ὄντες πάνυ χρηστοὶ
Περιῆλθον κακῶς καὶ πεινῶσι.

Id eſt, eodem metro

Plures equidem videas homines
Animis diteſcere pravis,
Injuſtiſſime opes cumulantes.
At multi virtute probati
Inopes ſunt atque infelices.

CAP. XXVI.

I. De Theophili errore, Divos fratres appellantis Severum & Antoninum. II. Quomodo Marcus & L. Verus fratres dicantur, cum hic ab iſto adoptatus ſit.

Placet corollarii loco minime magni rem ſubjungere momenti;

THeophilus in antiquariâ juris enarratione haudquaquam ſpernendus auctor, quod facile tamen labi potuerit, nec proinde non immerito a nobis uti ſæpe laudatus, ita quandoque ſpretus ſit, exemplo prope joculario in paraphraſi præcedentis capitis palam fecit. Scriptum eſt in §. 6. *Inſt. de Excuſ. Tut.* Pauperes & perpetuo laborantes morbo à Tutela atque Curatione excuſari, citaturque in eam rem Divorum Fratrum Reſcriptum. verba textus. *Sed & propter paupertatem excuſationem tribui tàm Divi fratres quàm per ſe Divus Marcus reſcripſit, ſi quis imparem ſe oneri injuncto poſſit docere.* Hæc Theophilus ita reddidit. Ἡ δὲ καὶ πενία παραίτησιν παρέχει τῆς κηδεμονίας. Τοῦτο γὰρ οἱ Θειότατοι ἀδελφοὶ Σεβῆρος καὶ Ἀντωνῖνος ἀντέγραψαν. καὶ μάρκος δὲ καθ᾽ ἑαυτὸν ἀντέγραψε. ὥστε οὖν ἔστιν εὑρεῖν καὶ πενίαν ἐπωφελῆ. Per Divos fratres, nemo, non penitus rudis neſcit intelligi Marcum Antoninum Verum, cognomento Philoſophum & alicubi Philoſophiſſimum, cum Lucio Ælio Vero. paſſim enim cum per alios ſcriptores, tum in jure hi duo junguntur, Divus Marcus & Lucius Verus Proculæ reſcripſerunt *l.* 11. *§.* 23. *d. leg.* 3. Divus Mar-

Marcus & Lucius Imperatores, *l. 57. §. 1. d. d. ritu nupt.* Divi Marcus & Verus *l. 24. d. tut. & curat.* Fuitque hoc primum Romæ exemplum, teste Capitolino, ut duos imperium Augustos haberet; quod anteà inauditum & incredile habitum, fecit moderatio atque prudentia Marci, ut tolerabile evaderet. Fuit præterea post Marcum, Imperator, Severus, qui filio suo Antonino nomen colligendæ populari gratiæ ex memoriâ Antoninorum principum sanctissimorum tribuit. Unde frequentissima eorum mentio per Codicem & Pandectas, Severi & Antonini. Sed Marcus & Verus erant fratres, Severus & Antoninus pater ac filius, hos tamen Theophilus Θειοτάτους ἀδελφοὺς. Divos seu sacratissimos fratres appellat; errore puerili & nimis inepto. Videtur mihi seductus nominum affirmitate Græculus. Nam Divorum fratrum alter Antoninus, alter Verus quàm propè à Severo & Antonino aberant, unius tantum syllabæ levi discrepantiâ? Cætarum Marcus post obitum Veri solus imperavit, solus rescripsit, & jura dedit; eoque pertinet, quod eodem versiculo Institutionum legitur, Divum Marcum *per se*, id est, solum, (Græci usitatius καθ' ἑαυτὸν & *solum* & *per se* dicunt) rescripsisse.

II. Sed videamus, ne periculnm sit, Marcum & Verum Imperatores fuisse fratres, adoptivos scilicet, siquidem aliunde constare videtur, Marcum fuisse Patrem Ælii Veri adoptivum sive Adrogatorem. Repetitum enim in his videtur, quod in *§. penult. Inst. de adopt.* memoratur de Tiberio & Germanico. Nimirum Hadrianus Antoninum Pium, hic Marcum, Marcus adoptavit L. Verum; ita ut prior quisque adoptaverit posterior, unoque actu Hadrianus nepotem & pronepotem haberet. Capitolinus in Marco; *his ita se habentibus, cum post obitum L. Cæsaris* (qui pater naturalis L. Veri fuerat & primus Cæsar Romanus in sensu opposito Augusti, cum prius Cæsares & Augusti iidem fuissent) *Hadrianus successorem Imperii quæreret, nec idoneus, utpote decem & octo annos agens, Marcus haberetur, amita Marci virum Antoninum Pium Hadrianus eâ lege in adoptionem legit, ut sibi Marcum Pius adoptaret: ita tamen ut & Marcus sibi L. Commodum.* (erat hoc cognomen Lucii proprium, nam Veri à Marco adoptante habuit) *adoptaret.* Idem in Vero; *Hac prosapiâ genitus; patre ab Hadriano adoptato, in familiam Æliam devenit; mortuoque Patre Cæsare in Hadriani familiâ remansit, à quo Aurelio datus est adoptandus; cum sibi ille Pium filium, Marcum nepotem*

potem esse voluisset. Adoptatus igitur, quod satis constet, Lucius à Marco fuit; sed fratrem adoptando acquirere inauditum, atque ἀσύστατον est, adoptantem & adoptatum fratres salutari. quomodo igitur Marcus & Verus ubique Divi fratres? Sane idem ille Capitolinus L. Verum nusquam non Marci fratrem appellat; nihil adeo ut supersit, quam dicamus, adoptionem illam, quâ Lucius Marci filius est dictus politicam magis quam genuinam fuisse, quæ in solatium orbitatis & propaganda familiæ jura nomenque fieri solet. Seriem potius successorum in Imperio quam exactum patriæ potestatis reverentiæque imitamentum esse quæsitum. Inde Marcus Pii successor, filii adversus Patrem respectum servavit. Lucius cum non fieret successor Marci, sed collega, filii similitudinem amisit, fratris acquisivit. Neque tamen planè oblivioni datum, quod Pater adoptione factus esset; quin adhuc quasi Paterni respectus aliqua imago superfuit. Capitolinus in Marco, *Post excessum Divi Pii à Senatu coactus regimen publicum capere, fratrem sibi participem in Imperio* designavit (disertè fratrem vocat is qui prius adoptatum dixerat) *quem Lucium Aurelium Verum Commodum appellavit, Cæsaremque atque Augustum dixit. Atque ex eo cœperunt pariter Rempubl. regere. Antonini mox ipse nomen recepit; & quasi Pater Lucii Commodi esset, & Verum eum appellavit. addito Antonini nomine, filiamque suam Lucillam fratri despondit.* Fratrem Marci appellat Verum, qui adoptatus ab isto, dicendus videbatur filius; Sed pluris adoptio illa non æstimatur, quam ut Marcus *quasi Pater* nuncupetur. Quod argumento est, genuinam non fuisse adrogationem sed politici, ut diximus, instituti, & σόφισμα regnandi.

DIGRESSIONUM JURIS

LIBER IV.

Exhibens Tractatum

De Jure Rerum, & de rebus, quæ Nullius sunt, aliisque Humanioribus.

CAP. I.

I. Transitus. Objecta Juris vulgo tria. II. *Duplex esse juris obj. usus & tractationis. Illud, cujusmodi in Jure.* III. *Objectum tractationis sive subjecta materia, quænam; idque resolvi in tria particularia.*

AD caput de Divisione & acquirendo rerum Dominio transituris visum fuit, quæ priore loco dicenda erant, continuo ordine per modum tractatus connectere atque vincire. In quo jam non excerpemus amœniora duntaxat, sed nihil temere eorum quæ ad rem pertinent omittere constituimus; quæ tamen erunt ejusmodi, ut pleraque ab instituto hujus opusculi neutiquam abhorreant; ut ignosci nihilominus velim, si quæ immisceri videbuntur ἀσπουδαιότερα. Notum est, communiter, cum de Juris objecto quæritur, responderi solere, triplex id esse, quanquam Juris Auctores ita nusquam loquuntur; *Omne Jus*, ajunt illi, *quo utimur vel ad personas pertinet, vel ad Res, vel ad Actiones §. ult. I. de jur. Nat. l. 1. d. stat. hom.* Quibus verbis tria potius summa capita, quam distincta objecta significari videntur. Et quia absurdum videtur, unius disciplinæ non esse unum objectum, non desunt Interpp. unum generale statuendo, & quidem, ut fit, aliud alii.

II. Mihi

II. Mihi semper visum est, locum hic habere, quod Philosophi monent, in Practicis disciplinis objectum duplex considerandum, unum Praxeos sive usus, alterum doctrinæ, ut tradit Burgersdicius *lib.* 2. *Dialect. c.* 19. *th.* 11. §. 4. Objectum usus est, circa quod versatur ipsa disciplinæ exercitatio; Objectum doctrinæ, quod per definitiones & divisiones in totâ Arte explicatur, idemque cum subjecto sive Artis materiâ videtur. Sic in Ethicis objectum *usus* est mens humana, *doctrinæ*, virtutes & vitia, quo exemplo Burgersdicius utitur; atque hoc objectum idem cum subjecta cujusque Artis materiâ habetur, ut idem monet, ac volunt nostri Interpretes, cum hæc tria vocant objecta Juris, Personas, Res & Actiones. Cum autem Jurisprudentia perinde Practica disciplina sit, non est dubium, quin ejusmodi duplex objectum etiam ibi reperiatur, quod optime ex definitione Justitiæ colligi posse videtur, cujus officium est, *suum cuique tribuere.* Manifestum est, Juris & Justitiæ administrationem circa quamque personam in civitate verti; *Hominum causâ omne jus est constitutum*, ait JCtus in *l.* 2. *d. statu hom.* Quare aliter dici nequit, nisi objectum Praxeos ipsum hominem esse, quatenus ei jus est tribuendum, secundum quem respectum persona dicitur. vel si ita malis, dic *Actiones humanas* constituere objectum usus. Nam has jurisprudentia regit, atque ordinat ad scopum Justitiæ.

III. Sed objectum doctrinæ, quod propriè intelligitur in hac materiâ, non esse aliud existimo, quam *suum cujusque*, sive id quod ad quemque pertinet; hoc est, ut clarius dicam, facultas personæ competens ad aliquid juste habendum vel agendum. Hoc esse objectum doctrinæ in jurisprudentiâ inde probo, quia pro objecto hauddubie habendum est id, quod toto jure cunctis libris & capitibus per omnes definitiones & divisiones tractatur. Atqui nihil aliud ubique agitur quam ut discamus, quid juris cuique competat. Hoc volunt omnes legum præceptiones ab initio ad finem Artis. Nec aliud exprimitur illâ partitione primâ & summâ in personas, Res & Actiones. Quod est secundum argumentum. Nam ad quod hæc tria, quæ vulgò objecta dicuntur, proxime & immediatè referuntur, id Objectum juris proculdubio dicendum est; & proindè quod isthæc alio non pertineant ostendendum; Scilicet, omne jus quod ad hominem pertinere potest, consideratur vel respectu *Status*, quem quis obtinet in civitate & familiâ, vel respectu *Rerum* externarum quæ nos faciunt locupletiores, ut est,

Do-

Dominium & obligatio: certumque & confessum est, nihil posse proferri, quin ad alterutrum referri queat, nisi quod opus adhuc sit *Modo* exercendi & asserendi illius juris, si quis nobis adversetur. Porrò quæ statum hominis spectant, sunt vere personalia, ideoque per excellentiam Jus, quod de *Statu* traditur, *Personæ* appellatur. *Res* & bona quanquam personis etiam competunt, tamen non sunt mere personalia. Remedium adserendi utrumque jus est *Actio*; Atque hinc illa tria exurgunt, *persona*, *Res*, *&* *Actio*. Id est, jurisprudentia tractat, de facultate, quæ *cuique* competit, ratione personæ ipsius, ratione Rerum, & Remedii, quo utrumque asseratur. Et sic pariter liquet, cum hac, de objecto simplici, doctrinâ probe conciliari posse vulgatam de tribus objectis, quoniam hæc tria illud unum partitò repræsentant. Unum generale, tria sunt particularia. Et quia objectum idem cum subjectâ materiâ est, rectè etiam dicitur, hæc tria esse potius summa capita, ad quæ omnia quæ in jure tractantur commode referri possint. Alii objectum generale statuunt Judicium; sed minus recte; primo, quia de judicio non ubique per totum jus agitur; dein, quia judicium æque late patet quàm Actio, cum quâ convertitur; at actionem nemo dicet objectum adæquatum juris esse. Denique, juris distributio locum habere potest & sæpe habet, ubi nulla disceptatio & judicium est. At objectum Artis nunquam deficere potest. Cæterum, quod plurimi objectum Juris statuunt Actiones humanas, in eo nihil errant, sed quod præcipuum est omittunt; Quærimus enim doctrinæ objectum; at illud est Usus. Neque enim actiones humanæ definitionibus & divisionibus in jure explicantur: sed hæ circa actiones hominum versantur, easque informant & regunt, ut scientia moralis mentem humanam. objectum generale debet esse genus trium specialium; at actiones humanas non posse generis loco esse dubio caret, sed facultas seu jus cuique competens est genus, Idque vel personale vel Reale, vel executioni utriusque inserviens adeoque Persona, Res, & Actio.

CAP. II.

I. *Secundum Juris caput de Rebus. ex eo, quod servus ut Res consideratur, male colligi personam sub Re contineri.* II. *Quo pacto Justinianus Res accipiat, explicatur.* III. *Cum de jure rerum agitur magis esse ut vocabulum Rei angustius quam latius sumatur, ac in primo Juris objecto.*

DE Jure personali, quod ad statum hominum spectat, priore Institutionum libro fuit actum, de rebus in secundo tractatur. Quem ordinem Justinianus in §. *ult de jure Natur.* secuturum se pollicetur, ideoque fieri nullo modo potest, ut Rei vocabulum, ubi de jure quod in rebus & ad res petendas comparatum est, agere instituit, sensu diverso quam ab ipso prædictum erat, accipiatur. Sed objicientem audio, qui nimis angustam hanc Rei significationem, ut in *d.* §. *ult.* sumitur, arbitretur, eo quod servus etiam ex obligatione nobis deberi possit. Unde pateat, personas etiam rei verbo non nunquam contineri, quod scilicet, probato opus erat ex §. 23. *I. de inutil. stipulat.* ubi postquam præmisisset Imperator, *si de aliâ re stipulator senserit*, subjicit deinde, *veluti, si hominem Stichum*, item ex §. 1. *de reb. corp. & incorp.* ubi homo inter res corporales recensetur Quasi quisquam dupundius ignoret, servum dupliciter considerari, vel ut est membrum societatis humanæ, quo sensu persona dicitur; vel ut κτῆμα κυρίου, ut instrumentum Domini inque ejus patrimonio, in dominio atque in commercio, potestque vendi, legari & quadrupedibus comparatur *l.* 2. §. 2. *ad L. Aquil.* Neque enim alio sensu Res est, quam ut pecus, vestis, aurum, fundus. Adeò ut ineptum sit, ex eo, quod de servo quandoque in objecto de Rebus agitur colligere, significationem Rei in illo objecto etiam personas continere; aut per Rem in isto objecto aliud intelligi, quam omne id quod est aut esse potest in nostro patrimonio. Cum enim & servus maxime sit in patrimonio, ejus complexio sub voce Rei, non potest efficere, ut Res aliud quàm quod est in patrimonio significet, contrà quam aliis argumentari placet.

II. Justinianus quo pacto Res accipiat, non est quod aliunde quam ex scopo, quem habet propositum, colligamus, qui est, ut doceat, quomodo Rerum Dominia nobis acquirantur, & quo pacto

cto Res nostræ per obligationes fiant. Considerat igitur Res, ut sunt in nostro patrimonio, vel ut esse possint. Etenim non tantum de illis quæ sunt actu in patrimonio, sed etiam de his, quæ sunt extra illud, agi, satis indicat Divisio præcipua Rerum, quod vel in patrimonio vel extra esse dicantur. Pecuniæ quoque verbum latissime usurpatur, tamen ad ea quæ revera sunt in patrimonio restringitur *l. 5. d. V. S.* Dicendum ita, Res apud Latinos eas esse videri, quæ Græci χρήματα appellant, & ab Aristotele definiuntur *πάντα ὅσων ἡ ἀξία νομίσματι μετρεῖται*, *Omnia quorum valor pecuniâ æstimatur lib. 4. ad Nicom. cap. 1.* Nam etsi res sacræ, religiosæ aliæque neque vendi neque pretio æstimari queant *l. 9. §. ult. d. R. D.* ipsæ tamen res materialiter consideratæ sunt tales, ut & æstimationem recipere & hominem beare & patrimonium augere possint; at quia religione aliisque hominum institutis quædam ex usu promiscuo secernuntur, ideo Rei vox ad omnia tam quæ in bonis, quam, quæ extra sunt, pecunia ad res præsentis patrimonii exprimendum usurpatur. Supersunt quidem nonnulla dominii penitus incapacia, de quibus infra, sed non tam propter ipsam rerum naturam, quæ tam quod ad partes, quam in totum eas Dominio simpliciter subtrahat, quam alias ob causas, de quibus in loco dicemus.

III. Quando igitur de jure Rerum, vel de rebus quæ Nullius, aut in bonis sunt agimus; nihil est causæ, ad existimandum, nimis angustam fieri vocis Rei interpretationem, si dicamus, eodem sensu eam hic intelligi, quo in secundo juris objecto accipitur. potius videri poterat hoc intellectu, latior esse Rei significatio, quia in secundo objecto tam de incorporalibus quam corporalibus agitur. sed cum jura Rerum quæruntur, per Res, solas corporales designari oportet, quoniam jura sunt Res ipsæ incorporales. Idque verissimum est, neque potest negari, latius accipi Res in parte secundâ Institutionum, quam cum jura, quæ in Rebus constituta, vel ad Res comparata sunt explicamus. Dicendum videtur, Justinianum per Res ea potissimum significata velle, in quæ desinit acquisitio Dominii atque obligationis, quæque per se & propter se hominem beare possunt. His rebus quoniam homines diversissimis modis utuntur, varios de illis conceptus formavere, sine quibus loqui & agere de iis non poterant. Qui conceptus quanquam sine rebus nihil erant, tamen quia non erant nihil, alio quam Rerum vocabulo designari non pote-

rant. sed hæc significatio aperte transgreditur primam & præcipuè Justiniano propositam significationem; quæ fuit, inquam, uti per Res, ea complecteretur, quæ per se ad beandum instruendumque hominem idonea sunt. Incorporalia sunt nihil aliud quam notiones propter illas res inventæ & excogitatæ: quod paulo intentius explicandum.

CAP. III.

I. *Wesembecius Res incorporales Entia rationi, appellans à Bachovio & Vinnio irrisus, hoc absurditatis absolutus.* II. *Ratio Vinnii in contrarium refutata.* III. *Rebus incorporalibus non convenire motum adeò certum esse, ut anxia probatione quam aliis, nihil sit opus.*

WEsembecium, suo arbitratu, non sine sale facetiisque exagitat D. Vinnius post Bachovium, eò quod in *comment. ad tit. Inst. de Rebus corp. & incorp* scripserit, Incorporalia esse *rationis, quæ intelliguntur tantum non sunt.* Uterque tamen, quod mirere tam Vinnius quam is quem deridiculo habet, auctorem laudat Tullium Ciceronem; qui cum iisdem quibus Wesembecius utatur verbis idemque à Vinnio, inquam, citetur, videndum ne non satis illa sit irrisio justa. Cicero in Topicis, Rerum alias ait esse *quæ sunt*, alias *quæ intelliguntur. Esse* ea dicit, *quæ cerni tangive possunt*, *non esse*, *quæ tantum animo cernuntur*, *quarum nullum subest quasi corpus*, *est tamen quædam conformatio insignita & impressa intelligentia*, quam *notionem* vocat; cujus generis exempla refert, Usucapionis, Tutelæ, Agnationis. Equidem Hereditas, ususfructus aliaque jura non sunt figmenta vel somnia, uti rectè ait D. Vinnius: at hoc nihilo magis de Tutelâ & Agnatione cæterisque dici potest; cum hæ non minus reales effectus quàm illæ obtineant. Verba Ciceronis utrisque ex æquo conveniunt, quod cerni tangive nequeant, quod nullum iis corpus, sed conformatio quædam intelligentiâ subsit; non sunt sane chimæræ vel somnia, sed habent in re fundamentum. Cui hereditas vel ususfructus competit, is non habet nihil, concedimus; sed nec is qui Tutelam qui usucapionem, nihil habere dicendus est. Quare, si Tutela, si usucapio, si Agnatio sint notiones & Entia rationis, ut Cicero disertè affirmat, erunt etiam Hereditas, ususfru-

ctus

ctus, actio & obligatio. Nam absque rebus utræque nihil sunt. Agnatio nihil est, ubi nulli sunt agnati; Tutela nihil, ubi non Tutor, pupillus & patrimonium. Sed neque hereditas quicquam, si defunctus bona vel saltem Res non reliquit. Nihil ususfructus, ubi desunt res, quarum utilitas percipiatur.

II. Jam licet audire Vinnium suaviter jocantem; *Amabo te*, inquit, *si tibi luculenta hereditas relicta sit, aut opulenti patrimonii ususfructus, somniumne esse putabis phantasia aut ideam Platonis?* Et te, amabo, inquam, si bona consequare nulla, quid tibi incorporalis hereditas & ususfructus suprà somnium præstabit? Qui jus crediti habet non profectò somnium neque nihil habet: tamen, cum creditum dicimus, ait Seneca 4. *de benef.* 12. imagine & translatione utimur. Si jus crediti sive obligatio, est imago, quid ni jus hereditarium, ususfructus, actio aliaque jura imagines rectè dicantur? Imagines non sunt, sed intelliguntur, quemadmodum Cicero sumit τὸ *esse*, naturaliter ac physicè, quomodo sola corporalia *sunt*; incorporalium rerum essentia in imaginatione, quicquid Vinnius rideat, vel ut Seneca loquitur, *in imagine* consistit. Loquimur de incorporalibus, non de incorporeis, cujusmodi res ad Jurisprudentiam non pertinent. Ideoque non omnino verum est quod Giphanius *ad tit. Inst. de reb. corp. & incorp.* ait, divisionem rerum in corporales & incorporales habere nostros à physicis. Nam hi substantias dicunt esse materiales sive corporeas, vel immateriales & incorporeas; quales sunt Spiritus, ut angeli hominumque mentes. Ejusmodi res nihil ad patrimonii causam pertinent, neque aptæ sunt ad hominem civiliter instruendum atque beandum. Sed hunc finem corpora sola præstant, de quibus JCti duntaxat agere instituunt. Quò autem de his rebus in societate civili expeditius tractarent, statim conceptus formavere, quibus Res exprimerentur. Non falso ficteve, sed reverà, ut tamen absque rebus nihil conferrent; quod sine captione de Tutela, de usucapione, de agnatione prædicari potest: quid enim est agnatio aliud, quam Relatio inter agnatos & quid relatio aliud quam Ens rationis? neque tamen nihil inter eos dicimus intercedere, qui sunt agnati: simile de cæteris esto judicium, tam Tullianis quam Justiniani exemplis. Vinnius differentiam inter Ciceronis & Cæsaris exempla profert, quod hæc ad patrimonii augendi causam referantur, illa ut Tutela & agnatio non æquè; sed & usucapio Ciceronis exemplum est,

est, quam ad dominii acquirendi rationem spectare non est ambiguum. Præterea sciendum, non hoc quæri, quis usus & effectus sit illorum jurium; verum quæ Natura, quodnam τὸ esse earum rerum sit, in quo Vinniana censura vertitur: Modus autem essentiæ utrorumque jurium utrobique est idem. Volunt enim Cicero & Wesembecius, Incorporalia esse notiones abstractas, quæ fundamentum in Rebus habent, sed absque rebus nihil reale tribuunt, ut sunt, inquam, omnia jura in rebus & ad res; quæ dicuntur, ipsumque adeò Dominium & obligatio. Neque enim jus quo Res est nostra, extra rem ullam habet conformationem, quam ex hominum instituto & intellectu. Quare, si Tullius recte locutus videtur, ne Wesembecius quidem jure notabitur: facit ad hujus rei explicationem eleganter, quod Theophilus *in d. tit. de reb. corp. & incorp.* & alibi, quoties incorporalia jura definit, ejusmodi verbis utitur, *δίκαιόν τι νῷ καταλαμβανόμενον*, *jus mente comprehensum*, quia certe omne jus est notio per cogitationem à rebus abstracta. Idem videtur mihi indicare Celsus in *l.* 68. *d. V. S.* ubi, *quid aliud*, inquit, *sunt jura prædiorum quàm prædia qualiter se habentia?* Non poterat efficacius indicare, servitutes aliaque jura extra mentis conceptus nihil esse quam res ipsas certo modo consideratas, quod ut clarius exprimat, addit, ut *bonitas*, *salubritas*, *amplitudo.* nam si cogitatio cessat, quis dicet, superesse quicquam de hisce qualitatibus, quam *prædia bona*, *salubria & ampla?* Perinde de servitutibus, nihil quam prædia alteri ad patiendum aliquid vel non faciendum obnoxia; idem de cæteris esto judicium. Repetimus interim, non statim ac aliquid inter Entia rationis sano sensu refertur, id scilicet somnium atque figmentum haberi, cum pleraque in ipsis rebus habeant fundamentum, tametsi nihil ab illis diversum constituere intelligi possint. Καὶ ταῦτα δὴ μὲν ταῦτα.

III. Id parum credo expectari, ut rationibus evincamus, nomina & obligationes non esse res corporales, proinde neque mobiles neque immobiles, quemadmodum à scriptore acutæ inventionis id probari videmus argumentis ex intima videlicet philosophia depromptis. Primum, si cupidus lector est discendi rem memorabilem, hoc profertur, *Ei quod mobile aut immobile est convenire motum oportet: motus autem est translatio corporis de vicinia in viciniam atque corporis affectio*, Ergo de rebus incorporalibus prædicari non potest. *Actiones verò & nomina corpora non sunt*, (inexpectatam subtilitatem) *quod*

quod sanâ constat ratione, pergit auctor, *nam quod non tangere aut tangi potest, non est corpus.* Quo autem facilius parum subtiles JCti fidem his ratiociniis habeamus, citatur philosophus *lib. 3. de animâ c.* 12. *&* 1. *phys.* 5. & Laurentius Valla 4. *elegant.* 98. imò ut plane obstupescamus, in partes vocatur Servator noster Lucæ *cap. ult. vers.* 39. Si quis verò adhuc tardus ad credendum reperiatur, actiones non esse res incorporales, postquam id summi philosophi, philologi & benedicti Servatoris nostri auctoritate videt roboratum, is eundem audiat scriptorem mathematice quod vult demonstrantem. *Huic est gemina*, inquit, *alia ratio, quod corpus sit aliquod extensum in longum latum & profundum, ex sententia Apollodori* in §. 1. *I. de usuc. quem memorat Petr. Gregor. Tholos. de prælud. opt. JCti l.* 5. *c.* 8. (nonne pulchrum id operæ precium erat, ex JCto eoque nunquam viso, docere, quod corpus sit longum latum & profundum?) *quas affectiones nemo*, inquit, *nomini aut actioni tribuat.* admirabile acumen! Jam spernat, qui volet, philosophiam JCtus, cum videt, tam exquisitis inde probationibus, id de quo nemo adhuc dubitabat, posse demonstrari.

CAP. IV.

I. *Jus, quo Res sunt in patrimonio, esse duplex, in Rem & in personam competens.* II. *Id in Jure Canonico, jus in Re & ad Rem vocari, minus eleganter id quidem neque ex Arte, docendi tamen causâ posse retineri.* III. *Definitur utrumque jus illud, exemplo Grotii, qui à cavillis quibusdam vindicatur.*

RES igitur, quæ hominem per & propter se locupletiorem facere, vel, ut latini aliquando loquuntur, beare possunt, aut revera sunt in patrimonio, vel extra illud constitutæ. Quæ sunt extra hominum patrimonia, dicuntur Res nullius. De quibus ut perspicue agamus, ordo postulat, ut primum breviter de rebus, quæ sunt in patrimonio, dicamus; solet enim oppositorum similis & ad mutuam illustrationem habilis esse doctrina. Illud satis constat, alia esse, quæ in dominio, alia quæ & in bonis sive in patrimonio sunt. *In bonis enim nostris computari sciendum est*, inquit Ulpianus in *l.* 49. *d. V. S. non solum quæ dominii nostri sunt, sed etiam, si quid est in actionibus, petitionibus, persecutionibus.* In patrimonio, inquam, est quic-

quid aut peti per actionem, aut retineri per exceptionem potest *l.* 52. *d. A. R. D.* sed exceptio ad similitudinem actionis redigitur. Proinde, si qualitatem & differentiam actionum perpendamus, non potest fieri, quin etiam quæ in patrimonio sint intelligamus. Nolumus tamen universam actionum materiam hac gratiâ excutere, siquidem à primo statim ingressu spes est huic proposito satisfieri posse. Prima & summa partitio actionum fertur, quod vel in rem sint vel in personam §. 1. *Inst. de Action.* In rem actiones dantur his, quibus aliquod jus in rem ipsam competit, adversus quemlibet possessorem, ad jus illud asserendum & rem petendam *d. §.* 1. *& seqq.* Actiones in personam, per quas intendimus, personam adversarii, nobis aliquid dare, vel facere oportere *d.* §. 1. Hac divisione omnes actionum species comprehendi, nulla exceptâ, tyrones norunt; ideoque & omnia, quæ sunt in patrimonio nostro his actionibus peti, non potest dubitari; etiam illud liquet, nihil esse in bonis nostris, circa quod non aliquod jus habeamus: Proinde jus illud esse duplex; In rem & in personam competens. hos terminos ex jure civili novimus.

II. Canonistæ Doctores, inculcant alios; ajunt enim omne jus vel in Re esse vel ad Rem *cap.* 8. *de concess. præb. in* 6. *& cap.* 40. *de præb. in* 6. quemadmodum latius apud eos, qui volumina de jure in re & ad rem publicarunt, videre licet. In jure Romano hæc oppositio terminorum nusquam reperitur, neque à purioribus hujus sæculi Interpretibus usurpatur, quod utrumque argumento est, eam neque elegantem esse neque necessariam; sed qui jus in Rem & in personam dicere contenti sunt, loquuntur tersius & loquuntur plenius. Minus elegantem cum judicamus, divisionem totam notamus; alioqui jus in re satis pure dici nemo negaverit; sed usurpari absque relatione ad alterum membrum, scilicet jus ad rem, probatur cum aliunde, tum ex *l.* 2. §. 22. *d. Vi bonor. rapt.* tametsi hic locus ab aliis ad probandam hanc divisionem citetur. *Quare*, inquit *Ulpianus*, *sive commodata res sit*, *sive locata*, *sive etiam pignorata proponatur*, *sive deposita apud me*, *sic ut intersit mea*, *eam non auferri*, *sive bona fide à me possideatur*, *sive usumfructum in ea habeam vel quod aliud jus*, *ut intersit mea non rapi*, *dicendum est*, *competere mihi hanc actionem.* Palam est, Ulpianum jus illud, quod habet commodatarius, conductor, creditor & depositarius, nedum bonæ fidei pos-

possessor, adeoque omne id quod interest, appellare, jus in Re. Proinde videant ne non causam prodant, qui suum *jus in Re*, quod in rem actioni respondeat, hinc eliciunt. Jus ad Rem simpliciter ita nusquam toto jure memoratur; neque tam clare probatur hic terminus artis, quam aliis videtur, ex Paulo in *l.* 3. *d. O. & A.* ubi, obligationis *substantiam* in hoc ait, consistere, *ut alium nobis obstringat ad dandum aliquid vel faciendum vel præstandum.* Expectatur, ut terminus iste, de quo agimus monstretur; atqui jus ad rem nihilo ibi magis nominatur, quam jus ad factum. Si tamen ita explicetur, ut verba, *ad rem*, hunc sensum habeant, *ad rem dandam vel faciendam vel præstandam*; nihil quod ad rem ipsam attinet, refragabor, modum loquendi & voluptatem fingendi terminos vitupero, atque veteres notosque, *jus in rem vel in personam* præfero. Jus ad Rem qui dicit, ambigue loquitur, quia exaudiri potest, quasi facta hinc removeantur; Persona est proximum & proprium & adæquatum hujus juris objectum; unde appellatio rectius peteretur. Glossa in *l.* 38. §. 2. *d. Nox. act.* meminit juris in Re vel propter Rem; & ego jus quod est *propter* rem simpliciter, quam jus *ad* Rem, dicere mallem; quoniam hic terminus non est latinus, nisi suspenso intellectu, verba *ad rem* accipias, cum relatione ad *dandam*, *faciendam*, *præstandam*, sed jus *propter rem* sua interpretatione contentum est. Cæterum, quia in doctrinâ hujus sæculi, in foro & in Academiis, hæc divisio juris in Re & ad rem valide recepta & pervulgata est, docendi causa toleretur licet, idque præcipue, quia cum jus in Re dicimus, fundamentum uniforme actionis in Rem tenemus, quo carent inutiliter hi, quibus non placet his terminis uti. Dicere enim eos ubique videas, actionem in Rem esse, quæ datur ex jure dominii, quod in universum non est verum. Nam res docet, dari in rem actiones iis, qui nequaquam sunt domini, ut sunt confessoria & Serviana, & hypothecaria, atque etiam hereditatis petitio, quâ de re mox consideratius.

III. Jus in re definiemus, quod sit, *facultas homini in rem competens, sine respectu ad certam personam*, unde producit actionem in rem ubicunque ea sit & adversus quemcunque possessorem. Jus ad Rem erit nobis, *Facultas competens adversus aliam personam, ut nobis aliquid det vel faciat*; quas definitiones imitati sumus ejus exemplo, cujus auctoritate lubenter utimur, Grotii *lib.* 2. *manduct. cap.* 1. §. *ult.*

§. ult. Est præacutus scriptor alius, cujus οὐχ ἥνδανε θυμῷ ἀγήνορι, dicta aliorum sequi, sed se demavult usurpari illud αὐτὸς ἔφα. Is in Grotianis definitionibus reprehendit, quod causam juris in re & differentiam à jure ad rem non expresserit Grotius, imo jus ad Rem cum obligatione confundat, cum αὐτὸς putet obligationem esse causam juris ad Rem. Ne causa omittatur, cuperet addi in definitione, quod jus in re tale sit, *propter qualitatem, quâ ipsa res ex Dei aut mortalium dispositione affecta, vel quod ab eo occupata eive tradita, aut alio modo ad eum pervenerit.* Est metuendum, ne non ἀσέβειαι reum faciat αὐτὸς eum, qui hac sibi parte obloquatur, si negemus scilicet, *ab Jove principium* hic fuisse petendum: credo, quia Grotius in religione suspectus est, accuratior in *articulo* pietatis hic noster videri voluit. Sed quid iis faciemus JCtis, qui dominium, qui pleraque cætera sine mentione numinis finire sunt ausi? imò quid his, qui usumfructum, servitutem, actionem aliaque innumera sine expressione causæ definieruut? his omnibus vide ne non dicam scribat ille τῆς κατηγορίας νομικῆς, aut forte περὶ τὴν ἀσέβειαν. Si definitionum sit usus, rem distincte & perspicue ab oculos ponere, censeo conglomerata illa verba, de divinâ & mortalium dispositione, & cætera quæ sunt communia & tralatitia & aliarum quoque rerum descriptionibus apta, nihil ad rem pertinere; sufficit genus & specifica cujusque rei differentia; quam quò paucioribus verbis complectimur, eò probabilior definitio habenda est. Sed utrumque illud membrum Grotius in præsenti definitione luculenter expressit. Nam de eo quod idem αὐτὸς notat, differentiam juris in Re jurisque ad Rem à Grotio non fuisse servatam, miror, quî tam acutum homo cernens heic cæcutire potuerit, qui enim non videt differre facultatem, quæ competit in rem ipsam & quæ in personam competit, aut à Grotio non videt expressum id esse discrimen, cum fieri non potest, non videri cæcum.

CAP.

CAP. V.

I. *Grotium male reprehendi, quod jus ad rem non dixerit, esse effectum obligationis.* II. *Argumentum quo id probetur, refutatum.* III. *Aliud ejusdem auctoris.* IV. *Tertium argum refutatur.* V. *Quarta ratio refellitur.* VI. *Confirmatio doctrinæ receptæ.*

TErtia in Grotii definitionem nota collocatur, quod jus ad Rem distinguere nesciverit ab obligatione. Usurpari novos terminos, quibus res notæ & receptæ exprimuntur, nisi plane fatui aut horribiles sint, utcunque tolerari potest. Sed terminis novitiis eò usque abuti, ut res etiam novæ & commentitiæ in artem invehantur, exemplo pravum neque ferendum est. Jus *ad Rem*, terminum in jure novum & inauditum, ferimus tamen; sed idem jus *ad rem* esse effectum obligationis atque ita propiorem actionis personalis causam, quam sit ipsa obligatio, id ego putem esse ἀσύστατον, à juris scientia alienum. Qui jus ad Rem in scholis recentioribus nuncupant, illud omnes adhuc non nisi in obligatione consistere adfirmarunt.

II. *Putavi autem*, inquit alius, *semper, à quo tempore juri operam dedi, quod obligatio sit proxima causa juris ad Rem, & quod hoc jus ab obligatione differat, veluti effectus à suâ causâ. Dicere id verò fortius audeo*, hæc prima ratio dissentiendi; *quia per rerum naturam certum est, obligationem prius existere quàm jus ad rem.* Difficile igitur, ne non coacturus sit omnes ad consensum, si naturale, hoc est, necessarium prolaturus sit argumentum, quod per rerum naturam aliter se habere nequeat. audiamus igitur. *Illa* scil. obligatio, inquit, *nascitur statim, ubi contractus intervenit l. 20. ff. d. Jud. & tunc illicò adstringitur persona debitoris l. 3. pr. ff. d. O. & A.* Hoc scilicet argumentum per rerum naturam certum erat, in quo nihil quam mala ex jure civili applicatio apparet. Quid si id ego retorqueam? *Si quo tempore nascitur obligatio, eodem momento jus ad Rem nascatur, falsum est, obligationem prius existere quam jus ad rem.* Hæc consequentia plus, ni fallor, naturalis habet necessitatis, quam illius argumentatio; at perinde assumptio in proclivi est, *obligationem & jus ad Rem pariter nasci.* Nam ubi jus est,

quo alius nobis tenetur ad rem præstandam, ibi jus ad rem est: sed quamprimum contractus intervenit & obligatio existit, confestim alteri contrahentium jus comparatum est, quo alter ad rem dandam vel faciendam tenetur; Ergo simul ac contractus initus est, non minus jus ad rem quàm obligatio perficitur. Jam licebit reddere modò dicta, quia constat, *obligationem non existere prius quam jus ad Rem existat*, *per rerum naturam certum est*, obligationem non esse matrem, & jus ad Rem filiam, ut nobis parturit illam, ὁ αὐτὸς, cujus alterum videamus argumentum.

III. *Obligatio proprie loquendo inest debitori, de quo dici solum potest, quod obligetur, id est, firmiter ligetur & necessitate adstringatur pr. I. de obligat.* sequuntur alia satis ἀλλόκοτα, *ex quibus planissimum evadere* dicit, *haud aliter considerari posse obligationem quàm quod sit vinculum personæ ejus, qui alteri aliquid debet præstare.* Assu nit porrò: *Jus creditoris non esse obligationem, sed jus ad rem*; unde sequatur, Jus ad rem & obligationem, quæ personis conveniunt diversis, etiam esse res diversas. Responsio parata est, obligationem esse vinculum inter creditorem & debitorem & respectum habere ad utrumque, ut toto jure palam est; dabo unum locum. Paulus in *l. 42. §. 2. d. Procurator.* Ea, inquit, *obligatio, quæ inter dominum & Procuratorem consistere solet, mandati actionem parit.* ubi primo habemus, obligationem esse inter utrumque; dein, quod etiam respectu creditoris ita dicatur. Nam jus, ex quo nascitur actio, id sine dubio creditorem respicit, quoniam huic jus persequendi, id est, actio competit: atqui obligatio parit actionem, ait Paulus: obligationem igitur cum respectu ad eum cui debetur, usurpat. Proinde non valet argumentum; jus ad rem est penes creditorem, obligatio ei non inest, ergo jus ad rem in obligatione non consistit. Interea hoc concedendum, non esse utrumque prorsus idem: jus ad rem creditori competit soli, obligatio utrumque respicit, continens jus creditoris & onus debitoris: hoc onus potest etiam & solet quandoque obligatio nominari, sed propriè, est vinculum inter utrumque. Jam illo sensu jus ad rem differt ab obligatione, quemadmodum pars à toto, vel si mavis, ut relatum à correlato.

IV. Ita liquebit responsio, ad tertium τοῦ αὐτοῦ, quod in ordine primum est, argumentum, Si jus in obligatione consistat, *cur ergo aliter*, inquit, *jus ad rem definiunt quam obligationem? nam unius*

rei

rei duas definitiones esse non posse scimus ex Aristotelis axiomate apud Hotomannum. Nos, non esse idem jus ad Rem cum obligatione fatemur: sed hanc esse causam illius, ut ille vult, id falsum esse contendimus. Qui dicunt, jus ad rem in obligatione consistere, non dicunt, obligationem vicissim nihil esse aliud quam jus ad Rem. Jus ad rem est in obligatione, quia pars ejus est. obligatio non est jus ad rem simpliciter, quia plus comprehendit, onus etiam debitoris. Ideo est aliquid in obligatione quod non sit jus ad rem, nihil est in jure ad rem, quod non sit in obligatione.

V. Denique argumentatur, *Qui rem futuram dare promisit, is continuo obligatur l. 13. d. V. S. stipulator verò jus non potest habere ad eam rem, quæ nondum est in rerum naturâ l. 73. d. V. O.* Repetendum hic, quod a principio diximus, jus in re oppositam habere speciem, jus *in personam* potius quam *ad rem*; quod vocabulum *ἀντονομασίας* causâ magis quam exigente rei momento receptum videtur. Verba tamen non facient, ut res diversa fiat: respiciamus ad finitionem superiori capite positam. Jus *ad Rem* est, *facultas competens in personam aliquam, ut nobis det vel faciat.* Jus ad Rem igitur, non requirit præsentiam vel actualem existentiam rei, modo de personâ constet, quæ dare vel facere debeat, adversus quam licet agere ad rem persequendam. Quando debitor obnoxius est ad rem præstandam, tunc hoc jus suam habet perfectionem: præstatio rei non facit ad essentiam hujus juris, sed vinculum, quo debitor est obstrictus. Hoc vinculum præsens & firmum est, tametsi res nondum extet: adeoque jus ad Rem tum etiam existit, quia in persona, non in re fundatur: effectu saltem caret; quemadmodum & obligatio effectu sæpe destituitur, propter defectum rei solvendæ; quod minime in causa est, ut obligatio extinguatur. Ex his sponte corruunt quæ postremo allegantur exempla eorum, qui bonis cesserunt aut palam solvendo esse desierunt, quasi cum obligati sint, creditoribus tamen adversus eos nullum jus ad rem competat, quia res nullas habeant. Jus ad rem, inquam, minime desinit, ubi debitor obnoxius est *ad rem* præstandam; nam quod dare non possit, hoc ad ipsius incommodum, non ad impediendum jus creditoris pertinet *l. 137. §. 4. d. V. O.*

VI. Refutatæ sunt sine difficultate, rationes, quibus hæc novitas fulci-

fulciri cupiebat. Superest, ut in genuina & veteri doctrinâ acquiescamus, quâ inauditum est, aliquem dari obligationis effectum, quod jus ad Rem appelletur. Jura nos ita docent, obligationem esse effectum contractus, rursus effectum obligationis proximum, esse Actionem in personam §. 1. *Inst. d. Action.* Quod si verum, ut sine dubio, est, falsum sit oportet, medium aliquod inter obligationem extare & actionem personalem, aut aliud hujus esse principium proximumque fundamentum, quam obligationem: Id quod argumenti loco esse velim ad probationem contrariæ veritatis. Neque id etiam satis, quo pacto cohæreat, animadverto, jus omne in duas dividere species, ut nihil sit, quin vel in Re sit vel ad Rem, & tamen negare quod obligatio sit jus ad Rem. Quid igitur; est ne obligatio jus in Re? non dixeris, opinor. neque jus ad Rem esse pateris. Ergone juris nomine prorsus impertiendum non est? at hoc Justinianus non patietur, qui obligationes in jure scribit consistere, ut usumfructum, usum & hereditatem *in cap. de reb. corpor. & incorpor.* neque id quenquam censeo negaturum. Aut igitur obligatio erit jus in Re, aut jus ad Rem. Illud nemo dicet, hoc igitur solum superest; aut dic, quid sit obligatio.

CAP. VI.

I. *Quæ & quot sint jura in Re.* II. *Dominium & jus ei proximum differre.* III. *Neque jus hereditarium esse dominium.* IV. *Neque actionem ex eo, esse mixtam ex jure in re & ad rem* V. *Id latius expositum atque disputatum.*

SEd relinquamus jus ad Rem pro tractatu de obligationibus. De jure quod in Rem competit, nonnihil adhuc videamus. Ex definitione liquet, ejusmodi id esse, quod rem afficiat, sine respectu ad personam; in quo consistat jus ad Rem. Hinc quia utrumque jus illud actionem producit, consentaneum est, ex jure quod ad rem dicitur, dari actionem in personâm, ex jure in Re nasci actionem in rem. Unde recte dicimus, ex quo jure dari non potest actio in rem, hoc non esse jus in Re, quemadmodum dicere occupavimus in cap. 4. Convenit enim examussim definitio actionis in rem cum finitione, quam dedimus, Juris in Re. Ad hoc res ipsa devincta est, penes quemcunque sit; ita actio in rem datur, ad rem petendam à quolibet possessore. Neque tamen convertere hanc orationem licet,

ut

ut dicamus, quotiescunque actio non contra certam personam, sed adversus quemcunque possessorem datur, toties causam actionis esse jus in re. satis enim constat, dari actiones in rem scriptas, ut dicuntur, quæ fundamento & origine sunt personales, sed hoc commune cum actionibus in rem habent, quod tertium quoque possessorem comitantur. Ego quinque vel quatuor jura possum cognoscere distincta, quæ rem afficiant eique inhæreant, ubicunque reperiantur: sunt autem hæc, dominium, jus proximum dominio, quod alii sub dominio comprehendunt, hereditas, servitus & pignus.

II. Quid dominium sit, alibi dictum & dicendum est; ab eo distinguimus emphyteuticum & superficiarium & si quod simile jus, quæ proxima dominio, vel ut aliis placet, quasi possunt dominia appellari. Emphyteutas non esse dominos sed habere dominos, juris conditores affirmant in §. 3. *Inst. de locat. conduct. l. 1. §. 1. Si ager vectig.* ubi Paulus ita diserte colligit, Emphyteutam, etsi non sit dominus, habere tamen in rem actionem, quia, scilicet, causa actionis in rem latius quam dominium patet: opponuntur emphyteuticarius & rei dominus in *l. 1. 2. 3. C. de jur. emphyt.* Doctores soliti scholasticos comminisci terminos, jus emphyteutæ vocant utile dominium; quo quidem vocabulo jam potrito non multò gravatius, præsertim in foro, utimur, quam juris ad rem: sed interim certi sumus, utile dominium neque latinum neque juridicum ex usu veterum JCtorum posse haberi, sed quia veteres ea, quæ certis juribus erant affinia non tamen eadem, vocula *quasi* distinguebant, ut quasi usumfr. quasi contractum, ferri posset, etiam quasi dominium statui: ut ita analogice dominium duas dicatur habere species, verum & quasi tale, quod dicitur; tamen ut semper teneamus, *quasi* notam esse improprietatis, ut accusatio tutoris est quasi publica actio & hypothecaria, quasi serviana. Porro ipsum quoque dominium forte nusquam jus in re appellatur, sed ei quidem opponitur, ut *l. 19. fin. princ. de damno inf.* ubi; *sive domini sint sive aliquid in eâ re jus habeant, qualis est creditor & fructuarius & superficiarius.* sed hoc ideo, quia dominii vox adeo nota & usitata est, ut suo magis quam generali vocabulo appelletur; non quod natura dominii non sit ejusmodi, ut rem afficiat, ubicunque sit, cùm hoc fortius quam ullum jus aliud præstet.

III. Hereditatem quoque jus in re esse dixi, non quatenus uni-

versas res hereditariàs, sed ut jus hereditarium significat, pro ut Justiniano sumitur *in capitulo de reb. corp. & incorp.* & JCto in *l.* 50. *d. hered. petit. l.* 1. §. 1. *d. R. D. l.* 24. *d. V. S. l.* 62. *d. R. I.* Sunt autem propter quos etiam probandum est, Hereditatem esse jus à Dominio distinctum, quia scriptum est in *l.* 48. *d. hered. instit.* his verbis *Titius hereditatis meæ dominus esto* recte *institutio fit*. Sed quis nescit, in Testamentis sufficere, mentem testatoris posse colligi ex verbis quamlibet improprie sumptis. non docet hic JCtus, quomodo vox dominii tum, cum terminus Artis est, accipiatur; sed quod testator dominum hereditatis appellans, heredem intellexisse videatur: quia dominium jus præcipuum est, quo res ad nos pertinent, ideo ut à potiori amat fieri, jus omne quo res quævis ad nos pertinere dicuntur, quandoque dominium appellatur *l.* 70. §. *ult. d. V. S.* At, qui propriè & ex arte vult loqui, numquid is universæ hereditatis statuere dominium audebit? etiam nominum & obligationum, quæ sine dubio sunt in hereditate? etiam rerum pignoratarum, commodatarum & bonâ fide possessarum, quæ & in hereditate continentur *l.* 18. §. *ult. l.* 19. *l.* 20. *in pr. d. hered petit.* Juris nemo peritus negabit, dominium esse rerum singularum, hereditatem universarum, adeoque oppositos esse terminos, diserte in *l.* 4. *pr. d. comm. divid.* Multò igitur aliud est, dicere, quod legibus & testamentis dominium aliquando latius pro quovis jure rerum sumatur, quam quod proprietate vocis quodlibet jus significet. Qui ex abusibus verborum terminos artis formare voluerit, næ is ex quolibet quidlibet facere posset. Non est igitur hereditas dominium, sed ejusmodi jus, per quod ad heredem pertinent omnia, quæ defunctus reliquit, & per quod illa omnia potest à quocunque possessore consequi *l.* 9. *d. hered. pet.* Cum ex jure hereditario agimus, *hereditatem nostram esse intendimus*, est in *l.* 3. *eod.* Sed actio, qua petimus id quod nostrum est, sine dubio in rem est, ideoque & hereditatem jus in re esse consequitur; neque non purum atque simplex jus in Re. Hereditas sive jus hereditarium afficit cunctas res quæ ullo modo ad universitatem à defuncto relictum pertinent, cujuscunque naturæ, corporales, incorporales, vel proprias defuncti, vel quæ in bonis aut ex bonis ejusdem fuerant: afficit omnes, hactenus, ut eas petere à possessore queat, sed non in omnes idem jus contribuit, verum effectus pro diversitate rerum variat. quarum rerum defunctus erat dominus, harum etiam heres fit dominus; in quibus ille jus

è com-

è commodato, ex locato habebat, in his idem jus heres consequitur. Hereditas est successio in universum jus, qualecunque jus fuerit *d. l.* 24. *&* *l.* 64. non potest aliud esse jus heredis, quam defuncti fuerat.

IV. His bene perceptis, & si ferat, latius explicandis, dicimus simpliciter, falli eos qui jus hereditarium volunt esse mixtum ex jure in Re, & obligatione sive ad *Rem*. Falluntur non minus, qui hereditatis petitionem ex duplici jure nasci contendunt, ex jure in Re, quod sit jus hereditarium, & obligatione sive jure ad Rem; quod novissime scriptor ὁ αὐτὸς se mirificâ certitudine declarasse gaudet. *De obligatione, quæ gignit hanc actionem*, (hereditatis petitionem) *dubitabitis* scio, inquit ad lectorem; *quod ut clare & distincte percipiatu*, (methodo scilicet novitiâ, quæ à dubitatione ad claram & distinctam perceptionem procedere gloriatur.) Et quid faciet repentinus Cartesiaster quo tam beatos reddat lectores? ad hoc, inquit, *optume optumis optumam operam locabo.* hem mellitos verborum globulos! quis non dicat, omne eum tulisse punctum, qui etiam seriò agens & tantæ rem utilitatis inculcaturus, delectat antequam prosit, tam jucundos diserto ab ore fundens plautinismos, ut risu nemo audiens sit temperaturus? Sed videamus, quo pacto rem novam de qua nemo adhuc, ut fatetur, non dubitavit, demonstraturus sit, atque ita ob oculos positurus, ut, qui antea dubitavit minimeque (ut solent dubitare docti) existens ἀχυπειθὴς, sentiat id esse verum, hereditatis petitionem ex obligatione nasci. Obligationis istius causa & conditio non debebit non clare & distincte, si expectationi motæ satisfacere vult philosopho jurisconsultus, commonstrari. At ego in toto illo capite nihil reperio quod ad hujus rei explicationem pertineat, nisi verba sequentia; *Erit ergo hæc obligatio referenda ad varias causarum figuras, de quibus in l.* 1. *pr. d. O. & A.* mox enim transit ad aliud caput, ad probandum scilicet, jus hereditarium non esse dominium. Si tenuius aut obscurius dicere potuisset, credo facturum fuisse, ne refelli posset. Præfatio & prædicatio, quâ se operam locaturum suam, ut optume optumis optuma (quid ni miracula!) traderet auditoribus, quorum subsidio ex dubitatione inveteratâ emergere novâque claræ & distinctæ perceptionis luce perfundi possent, multo amplior & verbosior & jure suo disertior fuit, quam promissi explicatio. Quid enim? Eratne hoc clarè & distinctè exponere, quæ & qualis obligatio hereditatis petitionem produceret? imo quid est ablegare lectorem ad capras sylvestres, si hoc non est? Nequaquam adhuc clarè & di-

ſtinꝺe percipiunt Juris interpretes, quænam illæ ſint obligationes; quas Cajus *proprio quodam jure ex variis cauſarum figuris* naſci affirmat in *d. l.* 1. *d. O. & A.* ergone hoc aptum erit ad pellendas omnes dubitationum tenebras lucemque irretragabilem diverſæ quæſtioni affundendam, quod ipſum adhuc per ſe plenum incertitudinis & dubitationis eſt? Fecit prudenter ὁ αὐτὸς, quod confuſe, imò quod nihil dixerit, ne quis quicquam refutandum inveniret. Novam pollicetur ſententiam vel novam ſaltem interpretationem; nec aliud præſtat quam ut varias figuras quaſi ideas numeroſve Platonis pulveris inſtar multi oculis lectorum offundat, unde clare & diſtincte videre diſcant.

V. Ad rem ipſam ut paucis dicam: Imperatores in *l.* 7. *C. de hereditatis petitione*, eam actionem vocant *mixtam perſonalem*, nullo alio ſenſu, quam quo Juſtinianus in §. 20. *Inſt. de Action.* familiæ erciſcundæ actionem mixtam in rem & in perſonam appellat; cum nempe in utroque judicio ſit idem ſubjectum, *hereditas*, idque facile diſſentientes ſcio conceſſuros. At familiæ erciſcundæ actio quo ſenſu mixta dicatur, docet Ulpianus in *l.* 22. §. 4. *Famil. erciſc.* ubi *Familiæ erciſcundæ judicium*, inquit, *ex duobus conſtat*; *id eſt*, *rebus atque præſtationibus perſonalibus, quæ ſunt perſonales actiones.* Eodem modo de communi dividundo *l.* 4. §. 3. *Comm. div.* Sicut autem, inquit ibi Ulpianus idem, *ipſius rei diviſio venit in communi dividundo judicio, ita etiam præſtationes veniunt.* Rurſus idem de hereditatis petitione in *l.* 25. §. 18. ubi *Petitio hereditatis, etſi in rem actio ſit, habet tamen præſtationes quaſdam perſonales.* Plane eodem ſenſu utroque loco præſtationes perſonales uſurpari Græci quoque Interpretes docent in ſcholiis ad *lib.* 12. Βασιλικῶν *tit.* 2. *in princ.* ubi cum textus regius loqueretur de præſtationibus perſonalibus, quæ in ſocietate & judicio communi dividundo frequentantur, quid eæ ſint, id explicant excitatis Ulpiani locis, de hereditatis petitione & erciſcunda familiâ. προσωπικὰς δόσεις, τὰς κατὰ τῶν προσώπων αἰτιάσεις utrobique appellant, vel, ut gloſſarium vetus τὰ κατὰ τῶν προσώπων ἐγκλήματα. Jam, ſi concurſus rerum & præſtationum illarum perſonalium actiones familiæ erciſcundæ & communi dividundo non facit vere mixtas, ita ut ex jure in re atque ad rem ſive obligatione naſci dicantur; ſequitur, nec ejuſmodi mixturam contingere in petitione hereditatis, quia utrobique eſt eadem terminorum illorum ratio. at probatu facillimum eſt, judicia illa diviſoria, non capere ejuſmodi mixturam. Sunt enim ex quaſi contractu, ut

ex

ex Institutionibus discimus; Realitas, quæ reperitur in illis, non spectat rei vindicationem, ut ad participationem naturæ actionis in rem deberet, *§.* 15. *Inst. de act.* sed divisionem rerum *l.* 1. *l.* 2. *Famil. ercisc.* Ideoque palàm est, mixtas dici actiones illas in rem & in personam, non ratione causæ efficientis & originis, quasi ex jure in re & ad rem essent, sed respectu objecti sive subjectæ materiæ; quia dantur & de rebus ipsis, & de præstationibus circa res, quæ non veniunt immediate ex rebus, sed ex facto aliquo personali. Perinde hereditatis petitio mixta personalis est, quoniam heres non tantum petit ipsas res hereditarias à defuncto relictas, sed etiam omne augmentum, quod ad hereditatem per facta hominum, id est, possessorem accessit, quæ præstationes eleganter personales dicuntur. Sed non efficiunt obligationem, multo minus inde oriuntur. augmenta illa hereditatis per ejusmodi facta personalia, fiunt pars hereditatis, atque ita juri hereditario subjiciuntur; nec proinde impediunt, quominus judicium petitionis, eorum respectu ex jure in re nasci dicatur, nec, inquam, simplicitati & uniformitati hujus actionis officiunt. Fidem faciunt exempla præstationum, quæ ab Ulpiano in *d. l.* 25. *§.* 18. in hereditatis petitionem venire memorantur, pretia rerum venditarum & pecuniæ à debitoribus hereditariis exactæ. Nam hæ res per se veniunt in hereditatis petitionem *l.* 16. *§.* 1. *d. hered. pet.* minime tanquam ex obligatione, sed quoniam hereditatis hæc est natura, ut omnia quæ ex eâ quovis modo provenerunt, complectatur, pretiaque loco rerum & pecuniæ ex rebus redactæ loco ipsorum corporum succedant *l.* 70. §. *ult. cum ll. seqq. d. tit.* Imò & ipsa debita hereditaria quanquam ex obligatione proficiscantur, quatenus tamen hereditatis petitioni subjecta sunt, ex jure in Re petuntur *l.* 13. §. *ult. eod.* Debitor enim tunc non consideratur, ut ex contractu vel delicto obstrictus defuncto & consequenter heredi, sed tanquam juris possessor, ut ibidem eleganter Ulpianus, quod jus facit titulum hereditatis & sub jure hereditario comprehenditur. sic fuit secunda ratio. Ulpianus igitur cum in *d. l.* 25. §. 18. scribit, *Petitio hereditatis, etsi in rem actio sit, habet tamen præstationes quasdam personales*, ita exaudiendus est; *Hereditatis petitio est in rem actio*, hæc thesis est, pura & absoluta. per sequentia removet objectionem; *nec obstat*, ait, *quod personalia quædam præstationum contineat.* ista enim personalia non sunt ejusmodi, ut obligationem arguant, sed rebus immediate hereditariis opponuntur,

& faciunt quidem mixturam ex realitate & personalitate, sed quæ prorsus à commixtione juris in re & obligationis aliena fit. Eodem modo resolvendam & explicandam putavi semper *l. 1. Fin. Regund. Finium regundorum actio in personam est, licet pro rei vindicatione est*; è quâ non minus efficaciter, & quidem speciosius quam ex priore loco, mixturam juris in re & obligationis alii probatum eunt: Paulum ita velle existimo; principio ut ponat thesin, qua finium regundorum actionum simpliciter in personam *esse affirmat*; tum occupet objectionem; atqui etiam *pro rei vindicatione* est, ac ita in rem; sed non obstat hoc ait, *Licet* enim valeat ut rei vindicatio, id est, effectum vindicationi habeat similem, imò prorsus eundem, tamen forma actionis hic non est; *ajo fundum esse meum*, ut in actione in rem, sed, *peto fines regi*. quibus tamen ut ego intendo declaratis, sequitur, ut ea pars agri, quam vicinus mihi, finibus motis, subduxerat, mihi restituatur, nihilo secus quam si fundum vindicassem. Unde patet, actionem in personam esse pro vindicatione, & effectum præstare actionis in rem, non tamen esse actionem in rem, ne ex parte quidem, sed forma & genere diversam. Ex his clarius & distinctius percipiet lector, neque hereditatis petitionem, neque adeo ullam ex iis quæ mixtæ dicuntur, actionibus, pariter ex jure in Re & obligatione nasci, quam contrarium ex variis causarum figuris modo confuse propositis, etiam à dissentientibus intelligi poterat. Una superest ratio, qua mixtam illi hereditatis petitionem esse contendunt, quod bonæ fidei judiciis accenseatur *l. ult. in fin. C. de hered. pet.* quæ *qualitas propria sit actionum in personam*. Responsio in promptu est; ideo quod pleræque bonæ fidei actiones sunt in personam; JCti petitionem hereditatis, inter eas collocare dubitarunt, donec Justiniani constitutione juberentur *d. l. f.* §. 28. *Inst. de action.* idque propter personales præstationes. Si enim stricti juris habita fuisset actio, non potuisset in eâ fieri extensio ad res non hereditarias, quæ defuncti nunquam fuerant. ideoque ad varietatem præstationum illarum huic judicio inferendam laxitas actionum bonæ fidei debuit huc applicari: sed cum hæ præstationes nihil cum obligatione habeant commune, ut probatum dedimus, nec inde personalitatem hujus actionis, quasi ex principio obligationis, effici posse manifestum est.

CAP. VII.

I. Servitutem jus in Re esse distinctum à dominio. II. Itemque pignus. Conventione solâ nullum jus in Re nasci. III. Adeoque nec servitutem, quod latius probatum.

SErvitus quoque distinctum jus in re meritò appellatur, quia, cui servitus competit, huic res alterius ad suum commodum affecta est, sine respectu ad certam personam, adeò ut in omni mutatione dominorum, servitus sit immutabilis & contra quoslibet actionem in rem producat, confessoriam scilicet *l.* 10. §. *fin. Si servit. vind.* cui additur Negatoria, magis ob relationem, quam habet ad confessoriam, quam quod ex servitute oriatur, cum è diametro contrariæ intentionis sit *§.* 2. *Inst. de action.* Non licet per præcipuos Interpretes complures, quin probato opus sit, servitutem esse jus à dominio distinctum. Ita enim à multis etiam à præceptore nostro accepimus, dominium etiam esse rerum incorporalium, & nominatim servitutis non vacat totam hanc excutere controversiam, Duntaxat servitutis nullum propriè loquendo esse dominium, paucis, ut modo de hereditate factum, adfirmabimus. Oppositio dominii & servitutis plane & perspicua est in *l. un.* §. 3. *d. remission.* ubi Ulpianus, *Jus habet opus novum nuntiandi, qui aut dominium aut servitutem habet.* Idem in *l.* 13. *§.* 1. *d. damno infecto*, Sive *corporis dominus*, *sive is qui jus habet, ut putà servitutis.* Item, *fructuarius Dominus non est l.* 43. *in fine de Furtis.* Exceptio aliorum & distinctio inter dominium Rei & dominium juris est commentitia & petit principium, hoc enim est, de quo quæritur, deturne aliquod dominium juris; cum his vocibus nos oppositos exprimi terminos sciamus? non valet exemplum quod litem lite resolvit. probandum, non præsumendum erat, duplex in eâdem re dominium, corporis & juris. Mera confusio est hæc terminorum artis detorsio & prævaricatio. Ecce, servitus est jus in re alienâ, nunquam in propriâ, quia non minus implicat, rem propriam servire domino, quam ut sui quis ipse servus dicatur *l.* 5. *in pr. Si usufr. pet.* quid est ineptius, quàm onus dominii, competens ei qui non est dominus, vocare dominium? Scio commemorari dominium usus fructus in *l.* 4. *in fin. Si usufr. pet.* sed eodem loco & pari sensu

sensu reperitur *possessio usufructus*, verba sunt, *qui possessionem duntaxat usufructus, non etiam dominium habeat*. nemo non in promptu habet dicere, possessionem usufructus improprie & abusive sumi, per *l. 3. in pr. d. acquir. poss. l. 43. §. 1. d. A. R. D.* quid vetat, quominus æque improprie, abusive atque analogice dominium accipiamus; imo quid est, quod necessitatem paris interpretationis in eodem versiculo, impediat? jus plenum ususfructus vocatur dominium, jus non plenum possessio. non erat JCto expeditum, has differentias in usufructu, qui in jure consistit, aliis exprimere quam terminis de corporibus usitatis. Non absimilis responsio danda est ad *l. 15. §. 8. Quod vi aut clam*. Notum est, judiciis possessoriis opponi petitoria; & hæc esse, in quibus præcipue agitur de dominio, sed & de omni jure, quod plene & peremptorie ad nos pertinet. Ut autem nuncupatio fieri amat à potiori, ita qui petitorium indicare vult, denominat hoc à dominio, reliqua jura includens, neque tamen cum dominio confundens. *Ergo*, inquit *Julianus*, *nonnunquam etiam dominii ratio habenda est, ut puta, si propter hoc opus, quod factum est, aut servitutes amittantur, aut ususfructus intereat*. Paraphrasis hæc est; Interdictum quod vi aut clam, agit de possessione, aliquando tamen est & petitorium, ut si de ejusmodi juribus agatur, quæ cum non sint possessoria, sed petitionem respiciant, unà, cum dominio, appellatione continentur. Enimvero si ex tropicis & insolitis verborum usurpationibus terminos artis formare licet, nullam stabilem docendi disciplinam habebimus. Ususfructus equidem, si consideretur, non ut formaliter à proprietate separatus, sed ut rei emolumentum, recte dominii pars appellatur *l. 4. d. usufr. l. 70. §. 2. de fidejuss.* quippe quo sensu concurrit ad dominium constituendum, atque in eo est, ut pars in toto, minime vero ut sub genere species. Usufructu autem separato, nuda proprietas nomen dominii sola retinet, quando dominium proprietatis vocatur *l. 17. Quib. mod. ususfr. amitt. l. 4. C. de probat.* non sensu opposito ad dominium ususfructus: sed quia dominium non est optimum & integrum, verum nudæ proprietatis; ideo, inquam, non simpliciter dominium sed proprietatis dicitur; quanquam & omninò alioqui proprietatis vox à dominio etiam pleno nihil diversum significet *l. 13. pr. d. A. R. D. l. 4. d. Alim. leg. l. 2. Quib. mod. ususfr. amitt.* ne quis putet, proprietatis vocabulum præsupponere semper ususfructus absentiam.

II. Sed

II. Sed abunde hoc loco de servitute; De pignore, quo à dominio differre probetur, minus quidem laborandum. Sed quia ejusmodi jus ex pignore imo ex hypothecâ, quæ nihil quam pactum est *l. 4. d. pignor. & hypoth.* nascitur, quo res oppignerata ubique locorum affecta & devincta teneatur, ejus causa aliunde, quam ex Edicto Prætoris petenda non est; Nam actio Serviana & quasi Serviana, quæ de pignoribus & de hypothecis adversus quoslibet possessores dantur, ex ipsius Prætoris jurisdictione substantiam capiunt, ait Imperator in *§. 7. I. de action.* Tu dices, pacta, quæ Lege vel Edicto prætoris confirmantur, obligationes tantum & actiones in personam non utique in rem producunt *l. un. de condict. ex L. l. 1. & toto tit. de const. pec.* Scilicet, simplex confirmatio Legis aut Edicti non sufficit actioni in rem producendæ, verum si lex aut Prætor conventioni alicui hanc vim diserte adtribuant, nihil, quominus in rem actio valeat, impedimento est, siquidem lex etiam tacitis conventionibus effectum actionis in rem tribuere potest, *l. 4. In quib. caus. pign. tac. contrah. junctâ l. 4. d. Pactis*, nihil adeo ut sit necesse, cum non nemine subtiliorem hîc aliquam traditionem comminisci. Alioqui certum est, sine expressâ legis sanctione, conventionem solam, neque dominium neque jus in re producere, neque causam actionis in rem esse posse, ut ex *l. 3. d. O. & A. l. 20. C. de pact.* & ex subductione singularum juris in Re specierum facile colligitur. Hereditas ex lege vel testamento, Dominium traditionibus aliisque modis in jure expressis acquiritur.

III. De servitute nihilominus dicendum videbatur, quod aliquando pactione solâ perfectè acquiratur, idque sentit Bachovius ad *tit. Inst. de servit. & alibi.* Quod ut examinetur, primo id removendum à controversiâ, quod in ordinariis servitutum acquisitionibus patientia usus locum traditionis impleat ejusque officio fungatur. A parte, inquam, accipientis pro modo acquirendi habetur usus servitutum *l. ult. d. Servit.* ex parte concedentis, patientia, *l. 1. §. ult. d. S. R. P.* quibus textibus junctis, dicendum est, patientiam usus pro traditione haberi, ita enim est in *l. 1. pr. d. usufr.* ubi, *dare usumfructum heres intelligitur, si legatarium patiatur uti frui.* Ratio Bachovii est ex *l. 4. in pr. d. Servit.* Papinianus, *Servitutes*, inquit, *ipso quidem jure neque ex tempore neque ad tempus, neque sub conditione, neque ad certam conditionem constitui possunt: sed tamen si hæc adjiciantur, pacti vel per doli exceptionem occurretur contra placita servitutem vindicanti.* Argumentatur Bachovius;

vius; constitutio servitutis, de qua heic agitur, est plena & perfecta acquisitio; Eadem tamen nihil est aliud quam promissio sive conventio de servitute. Ergo servitus, quæ jus in Re est, per conventionem solam acquiri potest. Antecedens concedenda erit, quia servitus hic constituta vindicari dicitur. Minor propositio patet inde, quia prohibitio diei vel conditionis terminos habiles, quibus dies vel conditio adjici posset, præsupponit, cæterum inepte prohiberetur; sed patientia usus, quæ proxima alioqui solet esse causa, ne cogitatione quidem sub conditione vel tempore institui potest; cujus idcirco respectu prohibitio intelligi nequit. nil igitur superest, quam ut conventioni de servitute, eam hic perfecte constitui, id est, acquiri dicamus. Neganda tamen est minor. Bachovius non cogitavit, servitutes etiam solitas fuisse in jure cedi, auctore Ulpiano, *fragm. tit.* 19. §. 10. De quâ cessione intelligendus Paulus in *l.* 39. *d. S. V. l. ult. comm. præd.* & quæ evidentius traditionem repræsentabat; etiam illa vero in servitutibus quæ in non faciendo consistebant, observata fuit, ut frustra Bachovius in his duntaxat, conventione solâ jus in re nasci existimaverit. Plura Vinnius *comm. ad* §. *ult. Inst. de Servit.*

CAP. VIII.

I. Ratio indagatur, quare è solo consensu non oriatur jus in Re, quod dicitur. II. Traditionem jure nat. & Gentium non videri esse necessariam ad dominii translationem. III. Ratio Vinnii contraria removetur. IV. Rationes aliæ subtiliores refelluntur. V. Imprimis ea, quæ vult, in translatione dominii per successionem, intervenire traditionem; quâ de re jusfim agitur.

RAtio quare in Jure Nostro solâ conventione neque dominium neque aliud jus quod rem ipsam afficiat & devinciat, acquiratur, mere civilis & arbitraria Romanorum est; prope eadem, quæ vetuit ex nudis pactis obligationem & actionem nasci: scilicet hæc; quod minus è republicâ videbatur, jura perfecta & peremptorii præjudicii nimis facile constitui & stabiliri. Ex quovis dicto sæpe parum considerato ligari necessitatis vinculo cives, atque in foro conveniri inutile credebant. Ideo non aliter nasci obligationem, quam ex ejusmodi conceptâ verborum formulâ voluerant, quæ mentem promittentis plene planeque significaret, ut nullus dubitationi locus superesset. Similiter

liter dominium & huic affinia jura, nudo consensu perfectionem suam adipisci non placuit; visum requirere adhuc aliud continuatæ voluntatis indicium & actum quasi confirmatorium eumque magis externum. Isque in dominiis rerum corporalium receptus est, *traditio*; in cæteris juribus quæ rem afficiunt ipsam, aliquid instar & vice traditionis; veluti patientia usus, cessio in jure, & si qua similia.

II. Justinianus in §. 4. *Inst. d. A. R. D.* per traditionem *res nobis acquiri jure naturali* testatur. Sed ratio, quam subjicit; *nihil enim tam conveniens est naturali æquitati quàm voluntatem domini volentis rem suam in alium transferri, ratam haberi*; parum abest, quin confirmet id quod certissimæ auctor Philosophiæ Grotius docet *lib. 2. d. j. b. & p. c. 6. in pr. & §. 1. item cap. 8. §. 25. nec non introd. jur. Holl. 2. cap. 5.* Naturaliter, id est, ex simplici dictamine rationis, præsupposita propagatione dominiorum, sufficere ad translationem dominii, declarationem perspicuam domini, qui proprietatem rei suæ in alium se transferre profitetur, sive ut Imperator ait, *voluntatem domini volentis rem suam in alium transferri*. Porro Grotius, *ut vero traditio etiam requiratur, ex lege est civili*, inquit, *quæ quia à multis gentibus recepta est, jus gentium improprie dicitur*; quemadmodum Romanis JCtis non est infrequens, ea quæ non domestici instituti neque sibi solis usitata sunt, adscribere juri Gentium. Cl. Wissenbachius *disp. 1. de mut. th. 4.* notat Grotium, quod Traditionem vocet *commentum* juris civilis, citato opere *de jure belli & pacis l. 2. c 12. n. 15.* & quidem, *parum, inquit, civiliter*, aliaque addit, quibus suspicari videtur, id in contemptum juris Romani à Grotio scriptum; quo nihil magis eum procul habere existimo. Imo in capite objecto, de traditione *vòdèis λόγος* reperitur, sed de aliis circa venditionem singularibus juris Romani requisitis agitur, nec usquam de Traditione *commenti*, quod sciam, vocabulum usurpat. Etsi hoc positum quoque nihil offensione dignum significaret; neque enim commentum in deteriorem partem sumi ubique necessum est. Jam ratio, quare ex simplicitate juris Naturæ & gentium non sit traditio necessaria, est ejusmodi, ut omnem dubitandi causam funditus tollere videatur. Nam qui jus aliquod plene perfecteque adeptus est, quod separari ab eo potest, habet naturaliter jus ac potestatem id dimittendi & in alium transferendi; quod opinor, negabit nemo; si nimirum adsint ea, quæ ad effectum actionum moralium requiruntur; quæ sunt duorum gene-

rum, interna & externa. Intrinsecus requiritur, deliberatio atque Electio, id est, plena voluntas: Extrinsecus, ejusmodi signa voluntatis externa, quæ ex usu humanæ societatis sufficiunt, ut sententia animi perspicue & indubitatò aliis innotescat; cujusmodi signa sine dubio sunt, sermo & interpres sermonis scriptura. Hæc requisita, si utrinque concurrant, tam scilicet à parte ejus in quem jus transfertur quàm transferentis, nihil potest obstare, quominus translatio juris perfecta censeatur. De juris, inquam, translatione agimus, quod cum incorporale sit, nihil ad perfectionem sui corporale desiderat. Altera sit hæc ratio; si naturaliter ad dominii translationem traditio necessaria esset, nunquam sine traditione fieret illa translatio; quod tamen aliter se habere multa docent; Proinde neque necessitas illa traditionis stabiliri potest. Omnium rerum, quarum possessio apud eos qui faciendi sunt domini præexistit, sola conventione dominia acquiruntur *§. 43. I. de A. R. D.* Jusjurandum in litem tribuit dominium rei æstimatæ, si penes jurantem sit possessio, iterum sine traditione *l. 46. d. R. V.*

III. Verum ad hæc replicantem videor mihi audire Dn. Vinnium *comm. ad d. §. 43. Inst. de R. D.* adesse in his exemplis id quod jure gentium traditionem alioqui reddit necessariam, scilicet possessionem, sine qua dominium præstari nequeat; ideo traditione ibi supersederi, quia quod traditio adferret, jam adest. Ratio enim ejus pro contraria opinione hæc est præcipue & prope unicè; *quia nemo ex ratione juris gentium facto suo rem acquirit, nisi cujus potestati & manui subjecta sit, adeoque per possesionem arg. l. 1. §. 1. d. acquir. poss.* Recte scilicet, argumentum hujus textus adducitur, qui aperte de primævâ occupatione dominiorum loquitur, antequam ulla adhuc dominia fuissent in mundo. Proinde conceditur Vinnii ratiocinatio de originali acquisitione dominii, quod non aliter quam à possessione initium capere potuit, quia tunc nemo erat, qui significatione voluntatis id præstare posset; sed ubi dominia facta sunt derivativa, nihil obstare cœpit, quominus is, cujus erat dominium, eo modo id transferret, quo omnes humanæ actiones, consensu scilicet declarato, explicantur. Ad jus incorporale præstandum, quid opus erat actu corporali; si non ex instituto civitatis requirebatur? Igitur cum in exemplis acquirendi, quæ brevi manu fieri dicuntur, de quibus in *d. §. 43.* nulla fiat traditio, sed nuda conven-

conventio dominos faciat, quia lex ibi actum tradendi requirens cessat, satis liquet à lege id esse requisitum non à simplicitate naturæ. Porro citra jus positivum, quis causam reddet, quare voluntas domini inter vivos explicata non æque dominio transferendo, quam ultima morientis declaratio sufficiat? Nam vi testamenti, quod est contestatio voluntatis, heredes fieri dominos & in rem agere posse, tametsi traditionem vel possessionem nullam habuerint, notissimum est & expressum in *l.* 50. §. 1. *d. R. V.* legata similiter dominos faciunt legatarios immediatè sine ullo hominum facto, possessione vel traditione *l.* 80. *d. leg.* 2. *l.* 64. *inf. d. furt.* Si quis excipiat, vim legis hanc esse, quæ rectâ viâ dominium operetur, id equidem admittemus, collecturi inde, quod, ubi lex traditionis antecessionem remittit, ibi per se dominium, positis communibus voluntarii actus requisitis, producatur. Enimvero si absque traditione dominium nullo modo per naturam transferri posset, videndum, ne non legis potestatem aut certe verecundiam legislatoris excederet, tollere citra ullam necessitatem tam necessarium imo essentiale juris naturalis requisitum. Potius cum in tot acquisitionum speciebus pateat, à traditione hanc rem non pendere; sed à professione voluntatis factâ ab eo qui jus alienandi habet, dominium naturale plerumque produci, satis evidenter liquet, id quod in aliis actibus suprà ejusmodi professionem exigitur, inventum esse legale, quò translationes dominiorum quotidianæ accuratius ordinentur

IV. Contrariam Vinnii rationem modo audivimus atque removimus; plura in nupero tractatu *de jure in Re & ad Rem cap.* 13. §. 20. *& seqq.* proferuntur; *ubi, quod naturale jus cogat & necessario traditionem requirat, exinde planius fit,* ait auctor, *quod ut ætate aurea atque argentea ad occupationem opus erat apprehensione, sic postquam* (ætate ferreâ scilicet,) *dominia sunt facta certissima, traditione ad abdicationem, argum. l.* 35. *d. R. I.* Poëticum argumentum si versibus esset ornatum forte Poëtas movere potuisset: nam ita simpliciter nihilo meliorem quam ab auro & argento ad ferrum exhibet consequentiam; nisi regula juris citata in subsidium, illam adstruat, quæ *nihil tam naturale esse dictat, quàm eo genere quodque dissolvere, quo colligatum est.* in quibus verbis quid præter τὸ *naturale* proposito conveniat, nemo facile dixerit. Nam consequentia probanda statuit, idem esse juris in acquisitione derivativa do-

minii, quod fuit in originariâ, at regula agit de constitutione & solutione ejusdem rei. Sed instat ὁ αὐτός; *quemadmodum in occupatione corporis humani accessio ad corpus, id est rem, intervenire debet, sic etiam* (inter *quemadmodum & sic etiam* duæ fere paginæ & plures στίχοι tam prosâ quam vorsâ, ut ἀπόδοσιν periisse putes, intersunt) *quando agitur de re abalienanda, factum aliquod vel traditionem intervenire necesse est, ut dominium rei, qua mea est & propria, rursus à me abdicetur; quod si factum non sit, tunc quia alienans, si res sit mobilis, naturaliter eam perdere & cum ea se in pedes dare queat, ejus adhuc erit propria & dominium translatum dici nequit.* citato Feldeno, idoneo scilicet auctore philosophiæ civilis. Prima ratio in his verbis iterum est ab occupatione primævâ ad traditionem hodiernam, quod utrobique actu corporali sit opus; sed momentum diversitatis pridem demonstravimus. In acquisitione rerum quæ Nullius erant, causa dominii præstandi non potuit esse voluntas domini, quia nullus erat dominus; quod secus post dominia stabilita se habuit. At verò si omnium voluntas, quorum intererat, in statu primævo rerum humanarum concurrisset, non est dubium, quin conventione solâ dominia rerum inter se partiri potuissent, atque tunc, prævio consensu expresso, nihil per occupationem quam possessio acquisita fuisset. Alterum in objectis verbis admodum argumentum est lepidum; quia post conventionem de dominio transferendo, is qui rem nondum tradidit *in pedes se conjicere* & rem perdere potest, naturaliter fieri nequit, ut is cui res tradenda erat, dominium adeptus dicatur. Ergone si fur rem meam possideat, cum quâ se in pedes conjicere & quam perdere potest, minus ego dicar dominus? Tu regeres, dominium quod juris est, à me per corporalem rei absentiam non abscedere, Ego similiter dominium quod juris est, in me per naturam facile transire potest, etsi possessio quæ corporalis est non pariter juncta sit. Quæ postea idem auctor de Hebræis, Prussis, Græcis, Anglis, Gothis, item ex Jirmeia prophetâ de traditione profert, ea nihil πρὸς ἔπος τοῦτο, in quibus desudat usque ad §. 37. ubi eos qui in praxi hodierna negent traditionem fieri per cessiones legitimas, objurgat, quod sint *capita sine linguis.* ipsi enim placeret αὐτὸς ἔφα.

V. Sed pluris est, quod ὁ αὐτὸς in *eodem capite*, se accingit ad probandum rem multò quidem majoris momenti & perquam Jurisprudin-

prudentiæ salubrem; quo palam se facturum spondet, etiam in acquisitione dominii per successionem heredis & per legata, partim dominium non sine traditione transire, partim non transire omnino. Nam de hereditate; *ego verò*, inquit, *ita didici, si liberi sint & sui heredes, tunc dominium in eos non tam transferri quam potius apud eosdem id manere l. 11. d. lib. & posth.* Nos autem omnes didicimus & hic ipse textus indicat, illam dominii continuationem à defuncto in suos heredes jure civili positam atque fictam esse, à Jure Gentium, de quo heic agimus, alienissimam. quid enim absurdius naturaliter & sensu communi hominum, quam morte domini non finiri dominium? Sed instat αὐτὸς, *quia etiam ex posteriore capite L. Vellea vivo patre heredes, unde filiusfam. heres minor dicitur Plauto.* Nos quid Justinianus dicat audiamus, *sui quidem heredes*, inquit, *domestici heredes sunt, & vivo quoque patre quodammodo domini existimantur §. 2. Inst. de hered. qualit.* Filius patre vivo quasi dominus & *quodammodo*, abusive dicitur, revera nihil minus, quia Pater dum vivit, adhuc est dominus & per naturam fieri nequit, ut duo ejusdem rei domini in solidum dicantur *l. 5. §. ult. Commod.* Ad quem dominium certò perventurum speratur, is *quodammodo* dominus, etiam antequam fiat dominus, existimatur; quæ fictio nihil veritati præjudicat. Porro αὐτὸς, *si sint extranei*, inquit, *heredes, ad eos quod omnia jura dicuntur transire l. 23. d. Acquir poss. id discrepat longe ab acquisitione dominii particularis alicujus rei corporalis; cum enim hereditate succedamus in omne jus defuncti, mirum non est, si id quoque rerum corporalium proprietatem in sese continet. arg. l. 115. d. R. I.* Hæc ratio, quâ utitur est ejusmodi, quâ contrarium probare in proclivi sit. Qui fit heres, etiam fit dominus rerum corporalium; at heres fit sine traditione, ergo etiam dominus. Nihil equidem profertur, quare si multarum simul rerum voluntate solâ dominium transferri queat, non perinde singularum possit. Sed tempus est, ut, quo pacto dominia per ultimas voluntates, *subtiliore quâdam traditione*, translata dicantur, intelligamus. Nam sine hac si fuerit; nimis palam erat dominia in heredes absque traditione propagari. At ille, *cum mortuus non moriatur*, pergit, *sed vivus l. 18. §. 1. d. manum. test. punctumque moriendi adnumeretur vita, in ipso momento, quod separationem animæ à corpore, quæ per mortem contingit, præcedit, per id quod ante eam expletam voluntatem suam non revocat,* tradi-

traditio per eam patientiam, cujus quidem antemortem secutam nullus est effectus l. 4. d. adim. leg. sed post eam vires capit, facta retro fuisse intelligitur. Sermone perplexo & involuto rem inpenetrabili subtilitate perplexam exponi nemo mirabitur. Mirabimur potius novam lucem Jurisprudentiæ infusam ex Diogene Laërtio, ut inde discamus, quod nemo adhuc audiverat, Testatorem qui heredem pronuntiavit aut legatum se relinquere testatus est, mox quando animam agit & spiritum exhalat, tradere quod antea dederat, censeri. Id enim nimium à jure quidem abhorrens & monstrosum luculenter probat αὐτὸς ex *lib. 5. Diogenis Laërtii de vitâ philosophorum.* unde verba citat hæc; *bene quidem ut spero erit, Caterum & si quid contigerit, ista statuo; Domesticam omnem supellectilem Melanti & Pancreonti Leontis filiis trado.* Ecce Testator tradit; desinamus igitur, pertendere quod in testamentis Traditio non fiat. Si cui verba Diogenis ipsa recognoscere vacat, ea hæc sunt in vitâ Theophrasti. ubi Testamentum ejus recitatur; Ἔσαι μὲν εὖ, ἐὰν δέ τι συμβῇ, τάδε διατίθεμαι· τὰ μὲν οἴκοι ὑπάρχοντα πάντα δίδωμι Μέλαντι καὶ Πανκρέοντι τοῖς υἱοῖς Λέοντος. καὶ τὰ ἑξῆς. Si maxime in hoc loco *tradendi* verbum extaret, quid foret hoc aliud quam, *velle tradi*? quemadmodum in sequentibus testator Theophrastus, τὰ δὲ βούλομαι γενέσθαι. Sed in verbis objectis, nihil de tradendo est, Πάντα τὰ οἴκοι, *omnia qua domì sunt*, δίδωμι, *do*, ita scriptum est. prorsus ut in nostris legibus, *do, lego*. Nihil adeò ut Diogenis & Theophrasti opus fuisset auctoritate, qui nihilo plus dicunt, quam tot ubique testimonia juris, Unde tamen nemo de traditione somniavit. Idem interpres latinus, à quo se vir summus in puerilem trahi passus est errorem, mox in eodem testamento, idem vocabulum δίδωμι vertit *lego*, τὸ χωρίον τὸ ἐν Σταγείροις δίδωμι Καλλινίκῳ, Agrum Stagiriticum *Callinico*, habet interpres, *lego*. Quin mox de aliis legatis idem testator, συντέταχα, inquit, constitui & ordinavi, καθάπερ καὶ Μέλαντι καὶ Παγκρέοντι. *quemodmodum Melanti & Pancreonti.* de quibus suprà τὸ δίδωμι, usurpavit, his nunc applicat, τὸ συντέταχα, idem utrumque significare indicans. Adhuc tamen, ideo, inquit, ille noster, Testator tradere videtur, *quia non revocat voluntatem suam, sed patientiam*, ut heres rebus potiatur, *præstat*; quasi hæc perseverantia voluntatis & hæc patientia quicquam præter nudam esset voluntatem. Nam patientiam illam morientis nihil cum patientiâ usus quæ in servituti-

tutibus vicem tenet traditionis, habere commune plusquam manifestum est. Aliquantò speciosius mancipatio antiqua in partes vocatur; sed cum hæc in testamentis imaginaria fuerit, imaginarium duntaxat inde argumentum deduci potest. Plura supererant dicenda, sed piget ejusmodi immorari ἀμβολιεργίαις.

CAP. IX.

I. Jus dotis universale non esse jus in Re. Leges, quibus id aliqui probant, explicatæ. II. Neque ex jure dotis universæ nasci in rem actionem. III. Sed rerum singularum in dotem datarum esse dominium, quod fuse probatur, IV. Argumenta novissimè objecta refutantur.

JUra in Re constituta modò tria recensuimus, Dominium, sub quo latet id quod Dd. utile, vel *quasi* tale nuncupant, utcunque improprie, item jus hereditarium, denique servitus. Quartum à quibusdam numeratur, Jus Dotis; quod ut examinetur, nihil potius videtur, quam rationes ita sentientium expendamus. Prima est ex *l. 5. in pr. d. Impens. in rem dot.* ubi hæc verba, *non enim jure corporum, sed dotis fit deminutio*, id est, ut αὐτὸς in cap. 18. interpretatur, *juris in corporibus sive rebus dotalibus constituti.* Mentem suam Ulpianus ipse in sequentibus explicat, *ubi ergo admittimus diminutionem dotis ipso jure fieri? ubi non sunt corpora, sed pecunia, nam in pecunia ratio admittit deminutionem fieri; perinde, si æstimata corpora in dotem data sint, ipso jure dos deminuetur per impensas necessarias.* Unde liquet, Jctum ita voluisse; Quod dixi impensas minuere dotem, non de corporibus in dotem datis, sed de dote in genere, sive de universitate dotis intelligendum, positis terminis habilibus, quando res ejusmodi in dote sunt, quæ diminutionem recipiunt, & certa dotis quantitas existit, de qua si quis dubitet explicatione, audiat Ulpianum ipsum, diserte ita de eâdem re loquentem, in *l. 1. §. 4. d. dote præleg. Impensæ autem*, ait, *ipso jure dotem minuunt; sed quod diximus, ipso jure dotem impensis minui, non ad singula corpora, sed ad universitatem erit referendum.* Nempe dotis nomine verum est, omnia *quæ in dotem sunt data* comprehendi *l. 9. §. 2. d. jur. dot.* corpora, pecunias, nomina & reliqua: jus dotium ab ipsâ dote proprie loquendo separatum est, mini-

 nime-

nimeque ex locis adductis, ut putat ille, patet diversum. Quod si maxime Dos ibi significaret jus, quo res dotales ad maritum pro sustinendis conjugii oneribus pertinent, nihil tamen profertur, quare illud, jus in Re, dicendum foret, peculiare & à reliquis distinctum, quemadmodum *ἀυτὸς* toto illo capite contendit.

II. Duobus id legum capitulis modo recitatis nullo modo probari, ipsa verba sine interprete loquuntur; *Imo*, pergit alter, *quanquam hæc legum monumenta id non exprimerent, diu tamen multumque aut iture non finit effectus: actio namque, quæ jure prodita est marito, qui dotem accepit, est in rem utilisque vindicatio l. 9. C. de R. V. junctâ l. 1. §. 4. d. superfic.* Bene, quod, ut jus in Re statuatur, actionem in Rem inde nasci debere sentiat. Ut igitur jus Dotale, in Re esse dicatur, oportet, eo sensu quo definitur (aliter enim non est) in Rem actionem producat. definitur autem à *τῷ ἀυτῷ in §. 5. ejusdem cap. 18. Jus in re aliena universale, marito pro oneribus matrimonii sustinendis constitutum.* Si ex jure dotis universali contra quemvis possessorem actio, in rem universalis detur, nihil est, quod jus dotale, vel dotem, ut Ipse loquitur, jus in Re dici recusemus. Sed si marito de re dotali nulla in Rem actio quam singularis, scil. Rei vindicatio competat, manifesto liquet, nullum universale jus in re, marito, sed particulare duntaxat, quod est dominium, esse comparatum, uti mox latius. Petitio hereditatis est actio in rem universalis, etiam cum adversus particularem rei possessorem, imo debitorem hereditarium movetur, ut *superius* dictum. Hinc hereditas sive jus hereditarium, recte jus in Re universale vocatur. Maritum similiter contra debitores nominum & possessores rerum singularum in rem universali actione uti posse oporteret: cujusmodi actio cum nusquam prodita sit, sequitur, nullâ ratione, dotale jus, quatenus est universale, jus in Re posse haberi. Habet vir actionem, quâ dotem universam petat, ab eo qui promisit; sed actionem duntaxat personalem. Contra tertium rei corporalis possessorem nullam præter rei vindicationem exercet; & contra debitorem dotalem, actionem eandem quam is, à quo nomen accepit, in personam scilicet, habebat. Nihilo fortius secunda *τῷ ἀυτῷ* ratio id quod vult evincit. *Modus etiam, per quem adquiritur Dos*, inquit, *indicat clare, quod sit jus in Re: non enim ex conventione dotem adipiscitur maritus, sed ex traditione initium sumitur l. 5. d. sol. matrim. l. 13. §. 2. d. fund. dot.*

dot. In quibus textibus apertè non de universis rebus in dotem datis, multò minus de jure dotium universali, sed de fundo agitur dotali, cujus dominium marito per traditionem præstatur, non fictam, sed veram, naturalem & propriam. Idem subtilis ille subtilioris traditionis artifex, etiam in dote subtilem intervenire traditionem nimium quam subtiliter comminiscitur. *Nam rebus principalibus, id est, prædiis non traditis, pensiones tamen debentur l. ult. §. 2. C. de jur. dot. quia satis est, jus in illis rebus ad maritum transiisse, per subtiliorem quandam traditionem.* Turpe est difficiles habere nugas, ubi simplicissima interpretatio se prodit. Imperator statuit, promissorem dotis, pensiones fundorum debere post biennium à matrimonio contracto, tametsi fundi necdum sint traditi; pensiones vi promissionis debentur, licet neque traditio facta, nec ullus traditionem repræsentans actus sit celebratus, nullum ut subtilis illius, hoc est, nugatoriæ traditionis vestigium reperiatur. Denique, nihil dicendum est aliud, quàm dotem esse, universas res in dotem datas *d. l. 9. §. 2. d. jure dot.* A quibus si jus dotale velis distinctum, non potest jus aliud statui, quam quo maritus aut retinere potest, quas res habet, aut persequi quas non possidet. Continet autem hoc jus partim dominium, earum scil. rerum, quæ dominium recipiunt, partim jura alia in re, ut usumfructum, servitutem, pignus, denique jura ad rem, ut nomina & obligationes. Ad quas res pariter persequendas, quemadmodum pariter dotem constituunt, nulla datur actio in Rem: verum pro singulis rebus comparata est cuique rei conveniens actio, personalis de nominibus; & de corporalibus, inquam, rebus dotis causâ traditis, Rei vindicatio; quæ cum semper ex dominio nascatur, argumentum præbet indubitatum, quod res corporales dotis causa marito traditæ reverâ sint in ejusdem, non in mulieris dominio, quæ neque durante nec quidem soluto matrimonio in rem sed personalem duntaxat rei uxoriæ actionem ad dotem recuperandam habebat, priusquam Justinianus in Rem ei largiretur, per *l. 30. C. de jure dot.*

III. Porro Mariti dominium tot claris in Jure textibus asseritur, ut nullus dubitationi locus relinquatur *l. 1. l. 13. §. 2. d. fundo dot. l. 7. §. 3. d. jur. dot. l. 23. C. eod. l. 47. §. ult. d. pecul. l. 21. §. 4. Ad municip.* Et dominium expresse ipsarum rerum dotalium *d. l. 23. l. 7. §. 3.* Unde refellitur Vulteji

 distin-

distinctio inter dominium juris dotalis & rerum dotalium *discept. scholast. cap.* 13. Indistincte etiam textus de rebus tam inæstimatis loquuntur, quàm æstimatis, ad Donelli 14. *comment.* 4. discrepantiam, quæ sit inter res illas, refutandam. Sed quid clarius desiderari potest, quam quod istius fundi, quem lex Julia vetat alienari (de solo inæstimato sancire legem nota res est) dominium marito tribuitur, & expresse in *d. l.* 13. §. 2. *de fundo dot.* & per inevitabilem consequentiam; quando à regulâ, quod dominus rem suam alienare possit, excipitur maritus, quod ad fundum dotalem attinet. *pr. Inst. Quib. alien. lic.* Præterea ex eo, quod dos est causa acquirendi juris Gentium, refelluntur, qui maritum juris subtilitate duntaxat dominum fieri, uxorem revera & cum effectu pro dominâ, durante etiamnum matrimonio, habendam esse tradunt, ut Duarenus *ad tit. D. sol. matrim.* Dominium enim quod Traditione propagatur, sine dubio verum, naturale & proprium haberi debet. De dote autem docet hoc Justinianus in §. 40. *I. de A. R. D.* repetitum disertius à Theophilo *ad princ tit. Quib. alien. lic.* ubi de marito, *καὶ διὰ τῆς παραδόσεως δεσπότην αὐτὸν ἐποίησε τῆς πάσης προικός. mulier per traditionem fecit eum totius dotis dominum*, omnium scilicet rerum dotalium, quæ traditionem reciperent. Faciunt hæc, alii improbandæ distinctioni, qua maritum volunt dominium habere bonitarium, uxorem Quiritarium; id, inquam, ex traditione, quæ sine dubio juris gentium est, solâ removeri potest; præter quod cives Romanos in rebus mancipi notum & certum est, aliud quam Quiritarium habere non potuisse dominium. Plures si quis cupiat rationes, etiam has licet addat. Maritus fundum alienum in dotem accipiens usucapiendi conditionem assequitur *l.* 1. *pro dote*, sed non posse idoneam usucapionis esse causam, nisi & habilis sit eadem dominio acquirendo satis constat, & probatur ex *l.* 47. *in f. d. contrah. empt.* §. *pen. Inst. Per quas personas cuique acquir.* Maritus fundi servientis dotali prædio, dominium nactus, amittit servitutem *l.* 7. *d. fund. dot.* Ex quo non minus efficaciter dominium evincitur, per *l.* 1. *quib. mod. serv. am.*

IV. Sed jam operæ precium videtur, rationes, quibus ὁ αὐτὸς novissimè contrariam fulcit sententiam, audiamus. Jus dotis, inquit in *cit. cap.* 18. §. 12. diversum esse à Dominio, id *ex nomine apparet; à quo enim abest significatio, ab eo effectum etiam abesse intelligitur*

ligitur. arg. l. 4. d. leg. 1. & ut vestis non potest dici supellex, sic dotis jus non est proprie loquendo dominium, licet juris aliquis conditor sic prolutus. Hæc quidem cum umbra colluctatio est; nemo enim jus dotis à dominio differre negat, quia universitatem quandam plurium rerum etiam ejusmodi, quæ dominium nullo modo recipiunt, complectitur. Sed res corporales in dotem datas esse in mariti dominio, id duntaxat affirmamus, neque harum intuitu aliud esse jus dotis, aliud dominium. Fortius argumentum contra dotalis rei dominium est, *quod juris minime* dicitur esse *ambigui, rem in dotem datam, naturaliter, id est, inspectâ rei veritate in dominio uxoris manere l. 30. C. de jure dot. l. 3. §. 5. d. minor. l. 4. d. collat. bon. l. 71. d. evict.* item, quod maritus, in administranda dote præstet culpam *l. 27. §. 5. sol. matrim.* quod nihil habeat, præter ea, quæ sunt in fructu dotis *l. un. §. 9. C. de rei ux. act.* Sed his similibusque juris locis & rationibus est quod reponatur; quia dos datur viro propter uxorem, atque ut iterum uxori, soluto matrimonio cedat, ideo insolens non est, dici, dotem mulieris esse & ejus periculo, nec non virum de culpâ teneri, quia si non teneretur, id restitutioni dotis adversaretur; summæ autem curæ legum conditoribus est, mulieres ne fiant indotatæ. *l. 1. sol. matrim.* Facit huc quod Javolenus in *l. 22. d. Acquir. poss.* scribit, non videri possessionem adeptum, qui ita nactus est, ut rem retinere non possit; eodem sensu potest dici, & dictum est ab auctoribus Pandectarum, dominium non videri nactum, qui ita nactus est, ut rem retinere nequeat; dotem videri esse mulieris, quia mariti non aliter est facta, quàm ut ab eo revocari possit. Cæterum, uti certo & verè possidet etiam is, qui ad restituendum tenetur, sic etiam verè & naturaliter dominus est, à quo dominium avocari potest. Quis verè possidebit, si non bonæ fidei possessor vere possidet? & tamen is ita possidet, ut rem retinere nequeat. quid ni igitur vere maritus sit dominus, tametsi revocabiliter sit? Effectus qui revocandi dominii respectu negantur marito, non efficient, ne tot notabiles & proprii effectus dominii, quos modo memoravimus, dominii argumentum præbeant. Fatendum interea, Justinianum in *l. 30. C. de jure dot.* distinguere inter rei veritatem atque subtilitatem juris, ut verè domina sit uxor, civiliter ac subtiliter maritus. Sed & hoc perspicuum est, Imperatorem in eo textu suo plane arbitratu nimis-

que imperatoriè loqui; siquidem fictum illud mariti dominium etiam in rebus æstimatis consistere tradit, quod contra omnes juris regulas esse nemo ignorat. Scilicet, quia in rem actionem mulieri pro rebus dotalibus repetendis, præter morem juris antiqui dabat Imperator, quæ dominis duntaxat competit, necesse ei videbatur, uxorem etiam censeri dominam. Quare & hoc nomine eam appellat, largius quàm ulla juris ratio patiatur; cum, inquam æstimatarum quoque rerum neget, dominum esse maritum, contra *l.* 5. *C. eod.* verissime igitur Bachovius aliique inculcarunt, *Constitutionem illam Justiniani parum esse idoneam decidendæ huic de dominio dotu quæstioni*; *in d. l.* 30. Profertur alia adhuc ratio ex Thalelæo interprete Græco ad verba *l. un.* §. 5. *verb. siquidem ex voluntate mulieris mandatum est. C. de rei ux. act.* ubi scribat is; *quomodo potest esse mandati actio ex his, quæ impendit in res suas.* Scilicet; actio mandati, præsupponit eum, cui mandatum fuisse dicitur, non esse dominum, sed potius mandantem. Responde; mandati illius usum & actionis exercitium non nisi soluto existere matrimonio, quando dos ad uxorem revertitur; ideoque respectu illius eventus recte mulierem viro mandasse videri; idemque ad aliud Stephani scholion *ad l.* 18. *C. de jure dot.* respondeatur. Opponitur præterea; *Dominium esse rerum singularum, at jus dotis esse universale.* Atqui sufficit, ut suprà diximus, si maritus sit dominus dotalis fundi aliarumque rerum corporalium, quæ dote comprehensæ dominium recipiunt; neque faciendum est, ut dominium dotis de omnibus rebus simul prædicetur. Denique objicitur; *corporalium rerum saltem habemus dominium*; at in dotem quoque dantur res incorporales *l. un.* §. 7. *C. de rei ux. act.* Responsio est eadem; maritum esse dominum rerum in dotem datarum, ejusmodi, quarum potest esse dominium: nomina & ususfructus, si in dotem dentur, quemadmodum posse dari nemo negat, non in dominio, sed in bonis viri sunt. Hoc sane utroque argumento æquè probaveris, ne heredem quidem fieri dominum, adeundo, rerum hereditariarum; quoniam & hereditatis jus universale est, & res tam incorporales quam corporales complectitur. Responsio, inquam, eadem, heredem acquirere jus hereditatis totius, sed non dominium, nisi talium rerum, quæ dominii sint capaces. Postremum argumentum. *Fundi in dotem accepti proprietatem & dominium transferre non licet in alium* §. 1. *Inst. Quib. alien.*

alien. non lic. tamen, si heredem instituerimus, in eum hoc jus dotis transibit, & fundum ob res donatas vel amotas retinere poterit l. 15. *sol. matrim.* Nihilo quidem hinc plus contra dominium dotis quam ex pumice aquæ elicias. docetur enim aliud nihil, quam heredem mariti, dotem restituere debere, sed compensare posse id; quod marito vicissum ab uxore debetur, quippe cum omni jure defuncti utatur. Non consequitur heres jus dotis, sed jus defuncti ex mutua obligatione, quâ uxor ei tenebatur.

CAP. X.

I. *Quid & quotuplex possessio:* II. *Quid jus possessionis.* III. *Probatur, huic non convenire definitionem juris in Re, quod dicitur.* IV. *Textus, unde contrarium probatur, explicatur.* V. *Possessionem nec esse jus in Re, nec ad Rem, quod dicitur.*

JUs ultimum ex iis, quæ in Re dicuntur, à quibusdam possessio, vel ut malle videntur, jus possessionis memoratur. Quod ut examinemus, faciendum primò est, ut quid sit possessio, quid jus possessionis ab ea distet, videamus. Definiemus in genere possessionem, quod sit detentio rei corporalis cum animo sibi vel alii eam habendi, fere ut Vinnius *lib.* 2. *Qu. cap.* 36. Detentionem, cui adest animus rem habendi pro alio, multi possessionem nuncupare dedignantur, ut usufructuarios, colonos, commodatarios, depositarios, & eos qui precario rem tenent à definitione excludant, quos esse duntaxat in possessione patiuntur, idque non sine multâ juris, ut videtur, auctoritate. Sed textus nimis aperti esse videntur, quibus modò enumeratis nomen possessionis adscribitur, usufructuariis in *l.* 12. *pr. d. acquir. poss.* Colono, commodatario, depositario in *l.* 2. §. 1. *pro herede. l.* 3. *§. ult. cum l. sequ. Ad exhib.* Precario possidentibus *l.* 4. *§.* 1. *& ult. l.* 15. *§.* 4. *d. Precar.* Cum his jura possessionem non perfunctoriè sed πραγματικῶς tribuant, eam mihi religio est negare, quamvis affectu rem ipsam sibi habendi careant. Atqui nec creditor, quem omnes possidere statuunt ex *l.* 13. §. 1. *d. publ. act.* talem animum habere videtur, sed rem custodiendi duntaxat, donec pecunia solvatur, quemadmodum hi, qui in possessionem missi sunt. Opus est, ut & divisionem audiamus. Possessio est vel

vel naturalis, vel civilis in *l.* :. *§.9.d.vi arm.* Naturalem intelligimus esse, Quando res corporalis sine opinione dominii detinetur, quæ in citatis textibus tribuitur personis modò recensis. Hæc alias corporalis appellatur in *l.* 25. §. *ult. d. acquir. poss.* quasi nuda tantum & externa detentio, quâ corpore solo rebus incumbimus, absque animo & intentione habendi. Corporalis autem non modò respectu commodatarii, depositarii & similium, sed etiam creditoris appellatur in *l.* 40. *§. ult. d. pign. act.* adeo, ut si quis possessionem *corporalem* improprie talem respectu eorum, quibus eam contra aliorum sententiam adscribimus, putet appellari, huic idem quod ad creditorem sit statuendum, de quo tamen possessio proprie dicta prædicatur. Civilis possessio est, quâ quis ita rem detinet, ut se dominum esse credat, *l.* 13. §. 1. *d. publ. in rem act. l.* 21. *C. de Furt.* ubi, *cogitatione domini*, ψυχῇ δεσπόζοντος, *cum animo dominii*, ut Græci. Atque hæc civilis possessio, species præcipua est eximiosque in jure effectus habet, adeò ut per excellentiam nomen generis haud rarò sibi vindicet, imprimis ubi de usucapione tractatur, ut in *l.* 25. *d. usucap.* quomodo accipiendum, quod Justinianus in §. 4. *per quas perf.* usufructuarium possidere negat, civiliter scilicet, ut Theophilus optimè interpretatur, ψυχῇ δεσπόζοντος. non videtur possidere quod ad usucapiendum: nam de hujus jure ibi sermo est: neque dispari sensu commodatarius, colonus, cæterique non tam possidere, quam esse in possessione & ministerium possessioni civili, cui interdicta applicantur, præbere dicuntur, ut est in *§.* 5. *Inst. de interd.* Plane, si quis possessionem naturalem, cupiat appellare detentionem, & civili nomen possessionis tribuere per excellentiam, nihil refragabor, maximè propter *l.* 9. *d. R. V. & l.* 1. §. 8. *Quod legat.* Sic tamen, ut à generali usu possessionis, ne suprà quidem scriptos removeamus. Satis pro hoc instituto, quid sit possessio, edocti sumus; Jus possessionis quid sibi velit, animadvertamus. Nam hoc discrimen tanti à quibusdam fieri videmus; ut, cum possessionem non esse jus in Re ab aliis recte probatum videant, male tamen ab iisdem jus possessionis ab ipsâ possessione non fuisse discretum contendant. Sed in capite Pandectarum de acquirenda possessione, nihil aliud quam facultatem detinendi rem, & non factum detinendi nudum intelligi opinatus sum, atque ite vetusti DD. ita secutus hosce Bachovius ad *Treutl. disp. de acquir. poss. th.* 1.

opina-

opinabantur, quando possessionem definierunt, *jus rei corporali insistendi*, nec diverso sensu JCti per plerosque tituli allegati textus. Sed nec intercedimus, quin tu jus possessionis dicas, sic tamen, ut nihil ea vox diversitatis hujus controversiæ definitioni illatura sit. Jus dominii, jus servitutis, jus usufructus, dici atque intelligi potest, cum aliquâ distinctione à dominio, servitute, usufructu. Sed cum dominô & usufructuario, jus dominii, jus usufructus tribuimus, nihil novi, nihil quod non dominium & ipse ususfructus indicabat, illis adscribimus. Perinde, qui jus possessionis interpretatur, nihil novi, quod non ipsa possessio continebat, proferre potest. Docet hoc Grotius, qui in artem suam discrimen possessionis & juris possidendi intulit *lib.* 2. *jurispr. Holl. cap.* 2 *in pr. Jus possidendi est, quod ex possessione sequitur*, inquit, & quale tandem? Explicat se in §. 8. *Jus inde oriundum est*, ait, *quod quisque rem à se possessam detinere & sibi eripere volenti resistere possit.* item, *quod in possessione maneat, donec alius rem jure evincat.* Qui habet possessionem, is hoc jure gaudet; qui possessionem non habet, is neque commodo possessionis fruitur; adeoque satis puto constare, quod is qui possessionem amisit, nullum jus possessionis habeat, neque se commodo possessionis tueri queat: habet quidem jus ad recuperandam possessionem; sed recuperare satagit, ut jure possessionis iterum gaudeat. Planè extra controversiam habetur, jus possessionis cum ipsa possessione nasci & extingui. Ideoque argumenta, quibus aliàs probavimus, possessionem non esse jus in Re, non minus directe conveniunt in hoc quod jus possessionis dicitur, quam in possessionem ipsam.

III. Quare ut effugium subtrahatur, faciamus liquidum, quod jus possessionis in eorum numero haberi non possit, quæ jura in Re solent appellari. Jus in Re suprà ex consensu omnium ita descriptum est, quod rem afficiat, rem devinctam teneat, ubicunque & penes quamcunque personam sit; ejus autem naturæ non est jus possessionis; Sed hoc, ubi res mihi erepta est, perit confestim *l.* 15. *d. acquir. poss. l.* 5. *d. usurp.* Jus possessionis est momentaneum *t. Cod. si à moment. poss. l. ult. C. qui legit. pers. st. in jud.* Quid? jus in re constitutum & stabilitum statim atque res mihi subrepta vel deperdita erit, extinguetur? Imò tum maxime ex quolibet jure in Re contra quemlibet datur actio in rem, ad id quod amissum

est repetendum: sed ex jure possessionis numquid actio in rem proficiscitur, quâ rem amissam, subreptam, à quovis possidente repetamus? Contrarium Paulus testatur in *l.* 7. *D. Unde vi.* atque hæc secunda ac invicta ratio est. Sed audio, qui tum ex jure possessionis volunt in rem nasci actionem, quando agitur de retinendâ possessione, idque probant ex *l.* 1. §. 4. *& ult. l.* 2. *uti possid l.* 3. *C. de interd. l.* 14. §. *ult. d. except. rei jud. pr.* §. 4. *in fin.* §. 6. *& ult. Inst. de Interd.* Nescio, an quicquam facile ineptius & à ratione juris alienius à viris doctis excogitari potuerit, ut is qui possidet, in rem adversus non possidentem agere dicatur. Interdicta retinendæ dantur his, qui se possidere contendunt; sed qui hoc affirmat, is τὸ ἀδύνατον implicat, si rem sibi restitui contendat: atqui hoc est agere in Rem. Qui de re corporali in rem agit, *is non possidet*, ait Imp. *sub fin.* §. 2. *I. de action.* sed qui retinendi interdicto experitur, is in hoc se fundat, quod possideat; ideo incassum dicitur, uti possidetis agi, adversus eum qui se etiam possidere contendit: Nam qui implorat interdictum, id negat, & se ait possidere, nec ad restituendum potest contendere, quod facere debet, quicunque rem vindicat.

IV. Sed videamus, quam feliciter è citatis textibus actionem in rem ex jure possessionis adstruant. lex 1. §. 4. *& ult. Uti possidetis* nihil continet, quam in *uti possidetis* eos agere, qui se possidere adfirmant. In *l.* 2. *eod.* interdictum ei dari, qui possidet qualitercunque, licet injustè, eumque prævalere alii non possidenti. In *l.* 3. *C. de interd.* traditur possessorium præferri judicio petitorio. Quid stultius, quam ex ejusmodi textibus ire probatum, id quod omnium minime in illis tractatur, aut cujus contrarium inde liquet? Nam *lex* 3. *C. de interd.* οὐδὲν πρὸς διόνυσον; in reliquis id scriptum est, ex quo paulo ante interdicta retinendæ non esse in rem actiones evicimus. Sequitur *l.* 14. §. *ult. d. Excep. rei jud.* quam ὁ αὐτὸς profert, uti probet, interdicta esse in rem actiones. Ibi Paulus, *Si quis interdicto egerit de possessione, postea in rem agens non repellitur per exceptionem.* Oportet hos textus ὁ αὐτὸς, alicunde tumultuariò descripserit; qui enim aliàs verba citasset, quæ diserte contrà quam ipse disputat, loquuntur? quippe clara oppositio hic est inter actionem de possessione ex interdicto, atque inter actionem in rem. Loca quæ ex *titulo Inst. de interd.* monstrantur, nihilo magis ad

ad rem, quam priora illa pertinent; quibus proinde non immorabimur. Precium operæ fuit ostendere, quam vana & rationis inops eorum traditio sit, qui possessionem vel jus ejus, inter jura scilicet in Re numeranda putaverunt. Jus in re & quod ad rem vocatur, judicia pariunt petitoria, quæ perpetuo opponuntur his, quæ ex jure possessionis oriuntur. Erit forte, qui dilemma torquebit; jus possessionis, ad rem erit vel in Re; sed jam dixi, possessoria judicia, ut petitoriis opponuntur, ita fundamentum quoque possessoriorum discrepat à causis petitoriis. Petitoria nascuntur ex jure in Re vel ad rem; possessoria, quia opponuntur illis, easdem non possunt habere causas. Possessio igitur vel jus possessionis neque in Re neque plane ad Rem est. Non sumus soliciti, ne non divisio parum plena videatur, si quod jus existat ab utraque illâ specie diversum: nihilo enim pejus cum jurisprudentia ageretur, etsi nunquam illa divisio audita fuisset. Non quæritur in Interdictis, quo res jure teneatur, non de jure in Re constitûto, vel de jure ad rem consequendam, sed de facto, quis rem teneat. Possidenti id lex tribuit, ut retineat rem, donec de jure in ea Re, vel ad Rem constet; Ergo ipsa possessio tale jus non est. Sit possessionis aliquod jus; nihil hoc aliud est, quam facultas à lege homini circa rem tributa, ut contra manus aliorum tutus sit; omnia enim de possessione judicia huc tendunt, ne situs, in quo res est, aliâ quam juris viâ mutetur, insuper habitâ causâ, per quam res eam positionem accepit. Etiam is, qui nullam vel aperte injustam possessionis suæ causam habet, æquè tamen quam qui justissimam, jure possessionis gaudet. fures & prædones habent jus possessionis etiam in rebus furtivis; quid est absurdius, quam vi vel furto jus perfectum & perpetuum adipisci? sed quia possessionis momentaneum jus est, ideo hactenus nihil absurdi; publice enim interest, etiam fures & prædones in possessione defendi, donec res legitimo tramite ab illis evincantur, ne rixis & tumultibus fenestra aperiatur. Argumentum igitur minime vanum est; Jus in Re vel ad Rem ex causa nulla vel iniquâ acquiri, aut amitti non potest; sunt enim ejusmodi hæc jura, ut semel quæsita citra injuriam eripi nequeant. Igitur ut ex legum auctoritate jus in re per furtum & rapinam acquiratur, aut semel stabilitum amittatur, rationi repugnat. Atqui possessio, inquam, ex causa nullâ & ex causâ injusta oritur. Utriusque exemplum est in *§. 2. sub fin. d. usucap.* Qui *loci vacan-*

tis possessionem propter absentiam aut negligentiam domini sine vi nanciscitur, is eum *possidet*; aperte, sine ullâ causâ. Si per vim fundus occupetur, jam ex injustâ causâ possidetur, uti & fures possidere noscuntur. *eod.* §. 2. Eadem amissionis ratio est; Nam possessio per vim, per fraudem à fure à prædone potest eripi, *l.* 15. *d. acquir. poss.* ita ut nos jus possessionis amittamus, idemque illi perfectè consequantur *l.* 2. *uti poss.* quod, si jus in Re esset, nullo modo tolerandum foret; neque adeò tolerandus error erat, quo id affirmatur. Quæ in superioribus disputata sunt capitibus, dein oppugnata sunt ab Auctore *benedictorum*, & à nobis vindicata, quæ hoc loco commodum inserenda visa sunt.

ULRICI HUBERI
AD
JUS IN RE & AD REM
QUOD DICITUR REPETITÆ
ANIMADVERSIONES.
ET
Vindiciæ adversus benedicta Viri Cl. G. F.

Viro Clarissimo, Gerardo Feltmanno, Antecessori Groningano S. D.

SI putarem, reddendam mihi esse rationem, quare adversus tuas aliquot sententias, Vir Celeberrime, Digressionem in Observationibus meis Justinianeis instituere voluerim, causis equidem nec speciosis neque justis me destitui facile probarem. Sed hac operâ ipse me satis ingenue allevatum voluisti, quando, cum à me ante Digressiones meas, nihil in Te contumeliosum, aut quod ita interpreteris,

preteris, ortum esse contendas; *fateris* in benedictis *tuis* cap. 4. §. 4. velle Te gravioribus verbis alias in me non scripsisse, *neque (sic t addas hoc per me)* locutum esse. *Nam & hac parte potes meminisse, quam intemperanter Tibi indulseris, eâ occasione, qua* ægrè Tibi adseres *Viri officiosi tesseram animique liberalis characterem, in percellendo homine probo & erudito* & talibus orto *nimis quam atroci, ne quid gravius dicam, testimonio. Sed quia mihi consilium est de paucis Jurisprudentiæ capitibus hac congressione sine convitio certare, nolo plures litis causas quæsivisse videri, neque proinde ei, quod ab hac causâ potest abesse, immorari; contentus, ita Te sponte in animum induxisse, ut ingenue fatereris, initium hujus litigii abs tua intemperie esse profectum; ut mihi nihil necesse fuerit, invidiæ, cujus adversum te procul habeo causas, aut spontaneæ insultationis, cujus me utriusque vitii μετὰ πολλῆς φαντασίας peragis, amoliri suspicionem; nihilo magis quam convitiandi libidinis, cui dum æmulatione mei Te parere simulas, deformi ipsemet exemplo præivisti, quod ego nec imitari sustinebo. salis forte nonnihil si vel nuper adspersum fuerit, aut denuo adtemperetur, cum sine eo quicquid hujus generis profertur, insulsum sit, æqui lectoris veniam speramus; utique si non quæsitis aliunde dicteriis τὸ ἦθος liberæ disputationis corrumpere, verum ex tuis subinde verbis comiter jocari videamur. Tamen & his ipsis mollibus strictaris, quæ in disputando sunt inevitabiles, uti nunc quidem res & tempus meum fert, supersedere maluissem. Atque, ut vere dicam, mos tuus, quem præ te fers in oratione dedicatoria, ubi te mutis invidere & infectum velle quod feceris, liberaliter fateris, mihi eximie probaretur, si reliqua ad hoc exemplum comparata fuissent. Propterea facile patiebar, quum toto pridem triennio ad argumentum satis pervulgatum, nihil omnium reponi videbam, quanquam atrocibus sparsis rumoribus de apparatu ultionis memorabili. Quod si contumeliosum illud vindictæ genus, de quo te deliberasse ais, eligere voluisses, per se quidem id neque pluris neque minoris apud me fuisset, quam quod modò in animum sequi induxisti; neque tamen dissimulo, perquam me libenter præsumsisse opinionem quietis ab illâ parte, tuo tam constante silentio, quod in sinu laudabam; scilicet, sensu doloris mei spatio temporis debilitato, & reputatione temporum alia omnia quam meditationes nugarum suppeditante. Verum enimverò aliam tibi video constitisse causam, ut quartum usque in annum presseris hasce*

 vin-

vindicias, quam mihi editio benedictorum patefecisse videtur. Hæc enim, licet copiosa maledictis in meum nomen, nihilominus, ut ego arbitror, reliquis tuis scriptis curâ judicioque compositionis palmam facile præripiunt. In quibus hoc unum satis grande triennalis operæ precium tulisse videris, quod græcis interim sententiis e bonis autoribus excerpendis, à quibus priora tua nimium abhorrebant, optume optumis optumam, ut loqui amas, operam impendere potueris. Quod autem anno jam integro & quod excedit à publicatione eorum, ego nihil responsi dederim, nolo putes, id difficultate negotii objecti, aut curâ tibi me comparandi accidisse; verum quod & serius libelli tui copia mihi facta sit & quod graviora occupationum hisce jocularìis antevertissent: inprimis verò, quod morbo, dein morte Typographi hujus Academiæ, expectatio successoris, nos omnes diutius remorata est, quàm par esse credebatur. Qui nunc demum typis compositis, copiam hac mea, quæ diu parata fuerant, publicandi præbuit; Nolim autem aliunde lector credat, quam ex genere scribendi; quod parum oleæ operæque hisce chartis sit impensum; id quod tu toties repetitis adseverationibus, reclamante ἐξεργασίᾳ opusculi cum reliquis tuis comparati, frustra persuadere contendis. De argumento alioquin, ita existimo, non esse mihi laborandum, ut lectori auditione Legum mediocriter exculto probem sententias jure liquido evidentiâque rationis per se claras, atque communi fere scholarum consensu adseveratas. Cujusmodi fundamentis à novitatibus vindicandis, lubentius voce styloque conniti soleo, quam ut inventiunculis jactandis καὶ τῷ ἀπροσδοκήτῳ formularum insolentium stuporem imperitæ multitudinis inani ambitione captem.

CAP.

CAP. I.

Prima, de duplici in servo respectu, quæstiuncula expeditur.

NUnc igitur, quod res vult, ea quæ pertinent ad controversiam, oratione contractâ & perspicuâ ἄνευ παθῶν καὶ προοιμίων persequar & absolvam. Qua in re, plus mihi laboris quàm vellem reliquisti, Vir Clarissime; ut lectori denuo statum controversiæ, quem dudum in conspectu esse oportuit, exhibere & inculcare sit necessum. Adeò statim in limine, quod ominosum, primæ & tenuissimæ quæstionis momentum pervertisti. Scribis enim *cap.* 4. §. *6.* me reprehendisse, quod servum rei appellatione nonnunquam contineri ipse docuisses *Tract. de jur. in re & ad rem c.* 1. *n.* 13. Nam quod ego notaveram, id longe aliter extat in *lib.* 4. *Digress. cap.* 2. Ipse enim *loco citato* scripseras, *Rei* vocabulum *in* §. *ult. Inst. de jur. Nat.* angustius usurpari, quam in divisione juris in Re atque ad rem; propterea quod heic personæ quoque sub rei vocabulo contineantur, cum in *d.* §. *ult.* res & personæ opponantur. Personas in divisione illa sub rebus comprehendi probas eo, quod jus ad rem quoque in servo competere possit, servus autem persona sit, unde liqueat, personam ibi sub re contineri; tum porro servum quoque inter res haberi, ex iis locis docere pergis, ubi servus promitti dicitur, ac inter corporalia numeratur. Hæ collectiones mihi ineptæ & erroneæ videbantur. Enimvero negare, quod servus nonnunquam sub rei vocabulo contineatur, id in mentem mihi non venerat: sed quæsitum est, an res in *d.* §. *ult.* angustius sumatur, quam in divisione juris in re & ad rem accipi debeat: id negabam. Etenim Imperator in *d.* §. *ult.* pari modo res intelligit, quo in libro secundo tractatum earum instituit. heic enim exequitur illud divisionis propositæ membrum: atqui in libro secundo per rem intelligit sine dubio illud omne, quod in dominium aut in obligationem cadit, sive *quod est aut esse potest in nostro Patrimonio, commercio & bonis*, quemadmodum ipse in divisione tua Rei vocabulum te accipere profiteris: *cap.* 1. *de jure in Re & ad rem* §. 15. Unde nihil manifestius, quam quod Cæsar eodem sensu Rem in §. *ult.* accipiat, quo ipsemet eam in tuo tractatu interpretatis. Jam nihil ad me attinent

ea

ea quæ disputas in *c.* 4. *§.* 3. *benedict. servum aliquando rei appellatione venire, ut non misceatur jus personarum cùm jure rerum, atque intelligi possit, in rem actio, an præjudicialis competat.* Quod verbum ex meis proferre potes, quibus illud discrimen negaverim? quid vero ineptius, quam inde colligere, quod facis etiamnum *in fine ejusd. cap.* nuncupationem Rei in *d.* §. *ult.* strictiorem esse quam in divisione memoratâ. Res, ais, à personâ distinguitur in *d.* § *fin.* sic sane, & quatenus Res ibi à personâ distinguitur, ita servus quoque sub re comprehenditur. *At servus* etiam, *pergis*, ad jus rerum pertinet. quatenus persona? falsum id quidem: servus ubi statum ejus spectas persona, ubi commercium, res est; Unde ne minima quidem terminis Rei personæque diversitas infertur. Quid est crassius quam hos in servo respectus separare non posse? Tu servum tibi in concreto proponis; ita personam esse vides: sed & pro Re servum haberi sentis; hinc personam hactenus ad jus Rei pertinere contendis; & quia hoc in *d.* *§.* *ult.* non fieri putas, ideò te servum latius accipere censes quam Justinianum. Cur non ita differebas simpliciter? Res & persona opponuntur in *d.* *§.* *f.* Hi sensus oppositi in servo diversa relatione concurrunt: Est enim persona, quatenus præjudicio; est Res, cum rei vindicatione certatur. Hoc modo in divisione juris in Re atque ad Rem tractatur. quatenus autem persona est, ita ad hanc multeam partitionem non spectat. Quare nequaquam dicendum, personam ad res pertinere, nec faciendum, ut Rei absurdæ Justinianum auctorem statuamus; aliter ut acceperit Rem in divisione ipsa, aliter in explicatione ejusdem divisionis. sed mittamus rem levissimam.

CAP. II.

Ἀπειρία Viri Cl. in probando, quod res incorporales non moveantur; & de methodo ejus dubitandi valde notabili.

IN *cap.* 5. nimium ferre videris ægrè, Vir Cl. quod nemo sanus reprehendere possit. Enimvero, si putas injuriam tibi fieri, quando sententiæ tuæ recensentur, quo pacto literæ aut verbi tecum commutari queant, vix animadverto. Scripseram in *cap.* 3. *lib.*

lib. 4. *Digressionum sub finem*; me id operam non daturum, quod jam ab alio factum, ut probarem actiones & nomina non esse res corporales suâ naturâ, obiterque rationes & autoritates perstrinxeram, quibus ille Scriptor ex Physiologiâ, è sacra Scripturâ bonisque literis, denique & è geometria probatum dederat adeò rem manifestam, ut mihi nullus unquam de eâ dubitasse videretur. Verum si perinde mihi tum perspecta fuisset studiorum tuorum ratio atque methodus indagandi veritates, uti nunc de illis facundissime audimus differentem in hoc *cap.* 5. *§.* 12. *& cap. sequ.* §. 6. facile subtilissimam accurationem illam mirari desiissem. Intelligimus enim idcirco Te demonstrationem liquidissimi problematis aggressum fuisse; quod tunc *Athenis Cliviis floreret, auctore Claubergio*, doctrina nobilis Galli, qui super dubitandi principium sua cuncta fundare dicitur; Id ipsum te ad Juris disciplinam transferre voluisse, (forte an ibi amantius quam à Theologis reciperetur;) tuisque auditoribus hoc inter alia exemplo viam monstrasse, quâ dubitando videlicet ad claram & distinctam perceptionem penetrare possent. Nam si Cartesius dubitandum sibi putavit, foco cum adsideret, an utique adsideret, togâque brumali ut erat, an ita esset indutus, quemadmodum facere solitum accepimus, quid ni Jurisconsultum feramus dubitantem, utrum nomina & actiones suâ naturâ, sint res corporales, an incorporales. Ignosce igitur Vir Clarissime, quod illa dubitatio tua, mihi carneo & stupido homini visa fuerit nimiæ ac prope miseræ diligentiæ, ut me tibi objectasse commemoras, tametsi id ego non recorder: Scito me jam facile pati, quod scribis in *d. versu ultimo.* te *homunculum in re etiam minimâ tentasse methodum dubitandi:* quin & libens feram posthac te dubitantem, deturne justitia, & an suum cuique sit tribuendum, quod quidem te facere oportet, si bonâ fide vis implere nomen γνησίυ Cartesiani. Præsertim, quando putas tibi præivisse, (at in re longe dispari) Franciscum Duarenum doctrina & ingenio excellentem Virum, uti scripsit, ais, in *fin. d. cap.* 5. (nam & hoc probatu opus erat) *Antonius Matthæi filius.* Scilicet avum credo ille Vir, quem honoris causa nomino, ciere non potuit; aut quid tibi vis, cum hominem ex familia hoc vetusto cognomine notissima ortum nuncupas *Matthæi filium*, quasi nuper è terrâ prognatum. Si diceres Antonii filium, quid velles intelligerem; sed hæc quidem contumeliæ similis

appellatio est, quanquam in Te magis adducor, ut credam esse ἀπειροκαλίαν quandam, ne dicam, ἀφρυσίαν. Eleganter quidem idcirco Clarissima illius Magni Viri soboles, in editis scriptis te *Gerardum Feltmanni* citavit & appellat; Addamus etiam hoc, si placet, Feltmanni filium; ne te minus tanto viro putes à nobis honoratum. Videris enim novis hujusmodi formulis, ut & archaismis ac apollinarismis tuis mirifice delectari.

CAP. III.

De voce fabulæ obiter.

At ego interim vereor, ut tam proclivem te ad veniam consequar, atque me facilem modo habuisti, quod alicubi Grotium putaverim excusandum, qui παραβολὰς sive narratiunculas in Euangelio comparativas, quandoque *Fabellas* vocaverit, quasi impiè & iste locutus & ego eum defendens scripsisse videar. Vix enim forte vel ipsâ necessitate tibi erimus excusati, eò quod satis constet, nullum aliud in lingua Latii extare vocabulum, quo fictæ narrationes docendi causa institutæ possint demonstrari. Ut tamen, ubicunque periculum est, ne promiscuus voculæ hujus usus pariat offensionem, circuitione aliquâ utendum esse ultro concedamus, quâ ad eruditos in opere eruditissimo nihil opus videbatur. Sed tu jam tertium nihil agis, qui id quod nemo ignorat, rursus ad nauseam probas *in §. 5. cap. 5.* Fabulam esse rem penitus fictam; quasi adversus id quod à me scriptum est in *Lib. 1. Cap. 4. Digression.* Ubi, ut ostenderem, Justinianum in *Proœm. Instit.* per antiquas fabulas non intelligere ficta & commentitia jura, fabulam à fando dictam rei quoque veræ narrationem aliquando significare docueram. Recte, an secus, edisserat doctissimus Faber notis ad Phædrum, *fab. 1.* versu. *Fictis jocari nos meminerit fabulis.* Quid opus *inquit*, addere *fictis*, dixerit aliquis; nam τὸ fabulis sufficeerit. Sed maluit proprie loqui Phædrus, ut Cicero in Milonianâ; fabula enim ex earum vocum numero est, quas vulgo μέσας vocamus, ut gratia, ut dolus &c. verumque & falsum significat; unde infrà loquitur *verâ fabellâ.* Quare proverbium *lupus in Fabulâ* apud Plautum sic concipitur, *Lupus in sermone.* Ita apud Græcos μῦθος, est fabula, seu nar-

narratio falsa; sed & aliquando vera narratio est; quin etiam apud gravissimum scriptorem & quem tanti faciebat Plato, Isocratem dico, μῦθοι, pro sermonibus aut libris religiosis & mysticis sumuntur, & apud Homerum, nec non apud Callimachum μῦθος, pro sermone vero sumitur. Ita etiam apud Plutarchum in Vita Agid. & Cleom. μυθολογεῖν pro διηγεῖσθαι seu narrare in re verâ ponitur. Hactenus Faber. Adde & Vopiscum. *Non inepta neque inelegans fabula est, scire, quemadmodum Imperium Probus sumpserit.* At si maxime fabulæ nihil quam res fictas significarent, quid hoc ad hujus quæstiunculæ momentum? Numquis Christi Domini pleraſque narratiunculas negat fuisse commentitias, ut sub hoc velo rude suum auditorium, more sapientibus viris usitato, commodus crudiret? Ne Apostolus quidem Paulus profanis vocibus in rebus sacris usuque sacro abstinendum putavit. Viri graves & docti res expendunt & dijudicant, verba non horrent, nisi forte quas tu scribis *perhorrescentias.*

CAP. IV.

Iterum de motu rerum incorporalium & de judicio Viri Cl. super Cartesianismo.

VErum enimverò Ulpianus, ais, *in d. cap.* 5. *§.* 9. pro me stat, qui in *L.* 1. §. 11. *de ventre inspic.* quamvis *sit manifestissimum Edictum Prætoris, attamen non est negligenda interpretatio.* Haud temere dixerim, an pulchrius quicquam è toto jure seligere potuisses, quo methodum tuam de rebus etiam minimis dubitandi, clypeo tanti Viri tectus, tuerere. Si enim Ulpianus interpretandum putavit Edictum, quo Prætor ita disserebat; *In quo conclavi mulier paritura erit, ibi ne plures aditus sint quam unus, si erunt ex utrâque parte tabulis præfigantur. Custodes, qui ante conclave positi erunt, omnes qui introierint, excutiant. Ut præter obstetrices duas in eo conclavi, ne plures mulieres liberæ sint quam decem; ancillæ quam sex. Tria lumina ne minus ibi sint* & similia. Si tamen, inquam, JCtus ad hæc adeo clara & distincta voluit commentari, non ad intellectum scilicet, verum ad usum negotii declarandum, quid ni Feltmanni filius, suos auditores lectoresque de rebus etiam minimis dubitare doceat, ut nihil etsi notissimum, quod

non dubitando probè subegerint, adserere in animum inducant? sed cavendum, ne rursus mihi objicias, *quod os meum aperiam maledictis, ut in §. 8. d. cap.* 5. idque ob ejusmodi verba, quæ nihil simile habent maledictis: Progediar ad id, quod magis ad rem pertinet, ad id, quod in §. 10. profers, dari scriptores, qui non minus quam tu ipsemet, inculcaverint, rebus incorporalibus convenire motum: at dolendum est, te tam esse in comparationibus infelicem. Equidem si nihil tu, quam illi, de hoc articulo tradidisses, nemo id, opinor, reprehendendum duxisset; cum enim sint, qui in hodiernâ legum municipalium interpretatione discrimen corporalium & incorporalium rerum usu carere putent, nec aliam nisi rerum in mobiles ac immobiles agnoscant divisionem, haud absre isti refellendæ opinioni ratio allegatur, quod rebus incorporalibus non conveniat motus, nec proinde mobilium aut immobilium qualitas; sed hanc rationem monstrare idem est, ac eam confirmare; nemo enim adeo rationis inops est, ut negare sustineat, res incorporales motus esse expertes; neque ea mens eorum, qui incorporalia sub mobilibus & immobilibus complecti volunt, quod de rebus incorporeis motus prædicari queat; verum quod incorporalia rerum immobilium jure effectuque censeantur. Ideoque non potest non videri ineptum, multas è Philosophia, Theologiâ, Grammatica & Mathesi rationes πραγματικῶς accumulare, ad probationem rei, de quâ nemo sui compos dubitare possit; nisi pari modo, quo Ille dubitandum voluit, an ambularemus, loqueremur, vigilaremus. Monstrari quidem illa ratio poterat, convincendis falsæ sententiæ auctoribus, ut ab illis quos citasti, factum; sed *jocularium est, quod* ex ejusmodi citatione brevi & tanquam in re indubitatâ factâ, probare satagis, *in §. ult. cap.* 1. quod Cartesius Apollodoro & Petro Gregorio JCtis minerval debeat, quodque ideo Cartesiani *frustra crepent, omnia nova ab suo Philosophorum Homero*(sic *Homerus*, credo, Poëtarum *Cartesius*) *literis & memoriæ prodita esse, cum & JCtis antea sint eadem docta atque ita proposita*; quod tum pariter flectis in reprehensionem eorum, qui nova sola mirati scita, *veterum pro cottabis habent.*

Prudens autem homo & simul ingeniosus vicissim tibi concilias Cartesianos, dum hæc ideo à te scribi significas, *ut novitatis maculam, nec non invidiam à præceptis eorum abstergas.* Quis te non virum maximè dicat esse cordatum, qui, ut doceas, te non de nihilo

tractasse illud problema philosophicè, & σχετικῶς, *an rebus incorporeis conveniat* motus, tam diserte copioséque de omni instituto philosophandi tractas: Sic etiam in *§.* 3. *d. cap.* 5. rationes cum auctoritate reddis, quare idem quæsitum è sacris literis probandum putaveris, *eò quod verbum Dei sit commune principium, in genere, quatenus passim ex eo conclusiones juris colliguntur & confirmantur.* Enimvero, quis neget, multum profecisse, & ab auditione tuâ doctiorem abisse, qui tam validas è sacra scripturâ demonstrationes intellexerit? Ego vero, qui hæc æquo animo legere, aut de ejusmodi rebus eo modo disputantem audire queat, eum forti stomacho præditum esse etiam atque etiam fateor. Quare ad rem progediamur.

CAP. V.

An recte dictum, divisione actionem in Rem & in personam omnes actionum species contineri.

CUjusmodi mea sint convitia, quibus nomen tuum Vir Clarissime, violatum arbitraris, exinde colligi potest, quod in *pr. Cap.* 6. iratum me pugnare scribis, eò quod in inscriptione *cap.* 4. *libri* 4. *Digressionum* dixissem, me Grotium à cavillis quibusdam vindicaturum, quod neque personam ullo modo, neque rem odiose notat. Porro, cum adhuc res minoris momenti tractatæ videantur, nunc est quod lector res magnas & memorabiles expectet; ego verò, si salvus evadam, erit, quod mihi merito gratuler; Siquidem virum Cl. video *sicam ingenii sui distringere*, uti quondam alius, quem tamen comparandi causa non adduco, minabatur, cum aliquem infestus aggrederetur, se telum lucubrationis suæ stricturum. At illius quidem tristior erat eloquentia; abs te minus atrox imminere periculum, sperare jubemur, ex eo quod *doctis dictis* te certaturum prædicis. Primum omnium, in quo me sine dubio tenes, est id quod scripsi; divisione actionum, quâ vel in rem vel in personam esse dicuntur, omnes actionum species, nulla exceptâ, comprehendi. Probare enim jam te video, Præjudiciales, quæ dicuntur actiones, neque in rem esse neque in personam, idque multa auctoritate, pro diffusâ lectione tuâ, Hâniorum, Sturmiorum,

Rennemannorum aliorumque nominum clarissimorum declaras, oblitus & emittens Justinianum, qui largius hac de re, quam ego sum ausus, loquitur; *omnium*, inquit, *actionum, quibus inter aliquos apud judices arbitrosve de quacunque re quaritur, summa divisio in duo genera deducitur; aut enim in rem sunt aut in personam.* Largius quam ego, inquam. Cæsar enim hoc de cunctis actionibus, de quacunque re dentur, affirmat; Ego autem in eo, quem notas loco, diserte ago de actionibus, quibus ea quæ sunt in Patrimonio nostro persequimur, quæ haud dubie omnes sub hac divisione comprehenduntur, & à quibus præjudiciales omnino separatas esse, notissima res est, planèque te vir Cl. modo ita docentem audivimus. Non erat ibi propositum mihi, propriam cujusque actionis indagare naturam; sed obiter, quod ad rem subjectam pertinebat, dixi; divisionem, quâ omnes de patrimonio actiones comprehenduntur, in duas abire species. Jam perge, sis, contendere, præjudicia non esse in rem neque in personam actiones, & cum umbra luctare: quanquam & eâ, quam repudio via, sufficeret respondere, quod Justinianus præjudicia ad divisionem in rem & in personam actionum referendam putaverit in §. 13. *Inst. de Action.*

CAP. VI.

Divisio juris in Re & ad rem ferenda magis quam laudanda. Hæc non esse contradictoria, ut vir Cl. putat.

DE vulgata divisione juris in Re & ad rem ita dissérueram *in d. cap.* 4. ut juris quidem Romani autoritate eam carere adsererem, in scholis tamen & in docendo usum ejus haud inutilem videri. Hæ sunt distinctæ positiones, quas inter se minime contrarias, verum & plures dari partitiones ita comparatas, nemo, opinor, diffitebitur. Priorem igitur videamus numquid ritè rectèque refutaveris. Initio vellicas in *cap. 6. §. 3. benedict.* quod â me dictum, præstare, uti *jus in personam* nuncuparetur, id quod vulgo *jus* ad rem vocatur. Paucissimis verbis obiter dixeram, si necesse foret, novam invehere distinctionem, per quam ea jura, quæ in rem & in personam actiones producunt, sibi mutuo opponerentur, non posse aliunde commodius quam ab iisdem terminis peti nomenclaturam.

claturam. Cum enim jus quod est fons in rem actionis, jam modò dicatur jus in Re sive in Rem, quid obstat, quominus originale jus actionis in personam, eadem analogiâ, jus in personam dicetur? Hiccene opus erit monstrare tibi scriptores vel interpretes, qui hoc modo loquantur? atqui nec ipsemet ita loquor, neque terminos dixi esse usitatos; verum minus à phrasi juris abhorrentem videri illam appellationem, quam est ille *juris ad Rem*, id dixi & facile tueor. Sed, *imo jus in personam*, ait ô Feltmanni, *ex statu hominum habet originem, paritque actionem præjudicialem.* Proinde si jus ad Rem vocaretur jus in personam, non posset discerni ab eo jure, quod actiones præjudiciales informat. Quæso, vir acutissime, quo pacto nunc actiones in personam non confunduntur cum illis, quæ ex statu personarum veniunt? Imo, inquam, si nunc actiones in personam intelligantur sine respectu ad eas, quæ sunt de jure maximè personali, nullum erat periculum, quin & jus in personam, comparatum ad aliquid habendum vel faciendum, facile distingueretur à jure quod ex statu hominis oritur. Utique nec tu negabis, actiones in personam ex jure aliquo nasci; quo autem ex jure, si non adversus personam comparato? neque vero quisquam Jctus negabit, obligationem esse jus in personam, eique sufficit probando *l.* 3. *in pr. d. obligat. & action.* Obligatio autem est jus ad rem, Ergo jus ad rem nihil est aliud quam jus in personam. Dixeram, cum jus ad Rem nuncupamus, ambigui aliquid implicari, quia videri potest, quasi facta removeantur. *At ego*, ais tu, *factum rei vocabulo comprehendi tradidi c.* 28. *n.* 2. *& seqq.* Quasi sermo esset inter nos, de eo quod tu alibi tradidisses, & non potius, quid ex eo termino simpliciter proposito posset exaudiri. Porro, uti probas, divisionem esse juris antiquam, ad textus abs te pridem citatos nos ablegas, cum tamen neque dudum, neque jam denuò ullus textus id ullo modo probans à te fuerit adductus. Ideoque diffidens tibi; *finge hac*, ais, *aliter*; *an non id satis est*; *jure Pontificio claris verbis eam distinctionem expressam esse?* Atqui id egomet antea adfirmavi. Tu si quid adversus me probatum cuperes, è textu aliquo juris Romani earum specierum oppositionem adstruere debebas; Nam esse pontificiam tibi non controverto; sed inde sequi, quod & elegans & necessaria sit, quod utrumque controverto, id verò tum credam, ubi nihil à semibarbaris pontificibus, nisi quod elegans, nihil quo Romana

mana Jurisprudentia carere nequivisset, ab illis invectum & obtrusum foro persuaseris. Nihilo magis proficis nomenclaturâ aliquot JCtorum, sanè hominum doctissimorum, qui hac divisione sint usi; ut tamen ipsemet ultro plures enumeres, qui eam ignorarunt. Scito autem, eos, qui hanc partitionem non spreverunt, haud alia ratione id instituisse, quam quæ mihi proposita fuit, quamque disertis verbis præ me tuli, quod utilis nec non compendiosa esset in docendo, non quod à veteribus usurpata fuisset aut cognita JCtis, quod nemini præter te venisse credo in mentem. Quid verò est, si id non est corrumpere causam, quod facis in §. 7. quando commemoras, puriores JCtos, qui divisione ista in suis scriptis abstinuerunt, causam habuisse, quod ornatui consulerent. Nam ita quidem manifestò, quod ego scripseram, obtinetur, neque elegantem esse hanc divisionem neque necessariam; Etenim si necessitas eam flagitasset, tot scriptores eam ornatus gratiâ minime neglexissent. Et tamen rursus tui oblitus; ubi à me vides addi, hanc divisionem, tametsi ita, ut dictum, elegantiâ & necessitate carentem, nihilominus usum habere non spernendum in docendo, adeoque tolerandam, videri vis herbam tibi dari, meque negare, quod prius affirmaveram; nisi quod postremò vis veri confessionem tibi extorquet, quando *das & prætermittis*, quod toties memorata divisio juris in rem atque ad rem *purè* dici nequeat; *sed quia aperte rem explicat* jure suo *elegantem esse*; videlicet eo genere elegantiæ, quod est in dominio utili & directo, usufructu causali & formali, pacto nudo & vestito, Judicis officio nobili & mercenario, denique in juramento *perhorrescentiæ*, quod tibi hoc sensu elegantissimum videri nullus dubito.

CAP. VII.

Jus in Re veteribus non significasse id, quod nunc solet, sed latissime usurpatum fuisse.

JAm *procedente oratione*, (ita loqueris in §. 12. *cap. 6.*) ostendam, vituperatorem meum Clarissimum (ἐπὶ φακῇ μύρον) *præ irâ nil videre*. Nam ait ab Ulpiano in *l. 2. §. 22. d. vi bon. rapt.* jus illud, quod commodatarius conductor & depositarius habent, appellari

pellari jus in Re, quod non modo abhorrens tibi à primis Juris Romani principiis videtur, sed & locum in eo me jocis tuis lepidissimis elevandi reperisse te sperans, nimium insolenter triumphas, neque tamen verba JCti diserte id affirmantis audes attingere, sed excerptis aliunde græcis temet oblectas. Quid ni verba Ulpiani à me collocata tuisque oculis objecta repetis ac ita interpretaris, ut id quod ego inde collegi, minimè continere videantur? Imò ne quidem audes negare, verba Ulpiani ita ferre, sed juris fundamentis repugnare clamas, uti ea quæ ne in bonis quidem sunt, jura in Re nuncupentur: quasi jam obtinueris, quod hæc pontificia divisio pro fundamento Juris sit habenda, aut jus in Re nihil quam principium actionis in Rem apud Veteres significaverit. Quin ego etiamnum audacter affirmo, & conductorem & commodatarium tam latine quam juridicè rectè dici habere *jus in Re*, quantumvis tibi θαῦμα ῥῆματος videatur: At non videbitur iis, qui *jus in re* termin ato & stabili usu pro fundamento actionis in Rem à veteribus JCtis accipi non meminerunt. His igitur non erit insolens, si dixere; Conductor habet jus in re conductâ, commodatarius in re commodatâ. Quid horum negabis; eos habere jus singulos? an hoc jus consistere in rebus; Nonne jus habent res detinendi, rebus utendi? Et qui hoc habent, nonne hi latinè jus in illis rebus exercere dicuntur? atque iterum dico, Nonne Ulpianus clarè, *actionem de vi bonorum raptorum competere scribit, si commodata res sit, sive locata, sive usumfructum in ea habeam, vel quod aliud jus, ut intersit mea non rapi.* Specierum enumerationem claudit generali formâ, *vel quod aliud jus*; quæ ratio vult, ut ea cunctis præcedentibus exemplis conveniant, quæ proinde sunt jura *in eâ* scil. *re* comparata. Mihi homo, profer ullum textum ex jure Justiniani, in quo tam clare jus in Re opponatur juri tuo ad Rem, quam heic jus in re consistens, tribuitur commodatariis atque colonis, & viceris. Scio hanc interpretationem meam, pulchrum tibi locum exagitandi mei & antea suppeditasse, ac etiamnum in auditorio tuo personaturum, illud; existere Juris interpretem, qui sententiæ longe absurdissimæ se fecerit auctorem, ut tradere non sit veritus, commodatariis & colonis convenire jus in Re. Adeo enim adsueverunt aures tuæ hisce pontificiis terminis, ut Ulpianus more suo jura in rebus constituta simpliciter memorans tibi solœcus & hamaxarius videatur.

CAP. VIII.

Juris ad Rem quod objectum. & subtilitas philologica Viri Cl. amœnissima.

Denique & ego rursus graviter *impingo*, uti proclamas *d. Cap.* 6. §. 13. *per id quod dixi*, personam esse juris *ad rem* quod dicitur objectum, meque ad Sutholtium ablegas, ut aliter discam. Ego te verò ad Burgersdicium *Instit. Logicar. lib.* 1. *cap.* 19. §. 1. & 2. ut discas non modo *subjectum & objectum in disciplinis ferè sine discrimine usurpari*; sed & objectum accuratè sumptum, nihil esse aliud quam τὸ ἀντικείμενον, circa quod res aliqua operando versatur. Jus ad *rem* igitur, pro subjecto habet personam, cui jus competit, & objecti ἢ ἀντικειμένου rationem tenet persona, contra quam est comparatum. Nam etsi jus illud *ad rem* vulgò appelletur, proximè tamen in personam dirigitur, ut ex doctrinâ *l.* 3. *D. de obligat. & action.* certissimum atque notissimum est; nisi tu negandum putes, id quod ad Naturam obligationis pertinet, idem jus *ad rem* spectare, quod tuis tamen principiis adversaretur. Rursus aliud stultissimum in usu verborum à me peccatum arguis in §. 15. Equidem consideratius homines tecum loqui oportet, quam ego, cum scriberem ea quæ notas, forsitan præsumpsi. Etenim, nescio, an mihi tum nota fuerit illa tua in verbis mirifica ἀγχίνοια & proprietatis observatio summa, quam & in hisce benedictis & in *tractatu de promotione absentis* subtilissime atque elegantissimè exercuisti. Quem enim non delectet, illa suavitas & elegantia inter alia multa, qua *pag* 29. *d. tractatus in notis*, copiosè dissferis; unde, scilicet, rerum novarum hebdomadales tabulæ apud Belgas nomen *Couranten* acceperint; quarum prima est, *quod iis aliquando contineantur gerræ & nugæ, quas hi* loopjes *appellant*; aliasque dein causas reddis duas, (piget eas repetere) tam raras & exquisitas, ut si hoc agere voluisses etymologici nostrates tibi plurimum debituri fuissent, atque ut ego arbitror, Becano illi palmam facile præripuisses. Nec tu immerito eos qui te ob ejusmodi elegantias *culpabunt*, *Cynulcos* salutas, quorum *unus in Cœna sapientum* Ulpiano *objiciebat*, *quod esset* ὀνοματοθήρας. Æquè injurius erit, qui te gerras & nugas agere dixerit in *pag.* 16. *ejusdem tract. de promotione absentis*, *itidem in notis*, ubi de Gallis

non

non minus præclarè mereris, cum eos doces, quantum intersit, utrum dicant, *Jean Picard maistre tailleur*, an vero magistri nomen præponant, quasi dicere vellent *Maistre Iean Picard*, *tailleur*. Notabiliter enim erudis lectores, magistri nomen in mechanicis non posse præponi, sed tantum in nominibus eruditis & doctrinarum Magistris, quod duobus evidentibus exemplis illustras, de *Maistre Cujas & Meester Simon Groenewegen*. Mihi, ut libere dicam quod sentio, non minoris hæc esse videntur, quam cum primum audirem differentiam inter prænomen atque cognomen Imperatoris in Cæsaribus Romanis; neque tibi minus gratiæ pro ejusmodi exquisitis inventionibus deberi existimo, quam quod verbum *perhorrescentiæ* aliaque non pauca sonantia, sed pene situ obsoleta aut fimo Accursiano oblita summo cum hominum applausu in lucem orbis literati reduxeris.

CAP. IX.

Rectiusne jus propter Rem, quam ad Rem dicatur. Reliqua subtilitas Viri Cl.

Verum ne tibi forte videar his digressionibus eludere vim reprehensionis tuæ; age, quid tandem à me stultitiæ commissum? quia dixi jus *ad rem* non posse collocari, quin aliud verbum juxta exaudiendum esset, videlicet, *ad rem dandam vel faciendam*; alioqui latinum non esse, quod dicitur, *jus ad rem* præcisè; at forte melius cum glossâ *jus propter rem*, si omnino hujusmodi terminus sit recipiendus dictum iri; vel ideo, quod *jus propter rem* suâ interpretatione contentum esset: Id volui, idque dixi, jus *propter rem*, esse latinè dictum, etsi verba non suspendantur ab alio, quod reticetur. Quemadmodum donationem *propter nuptias* latine licet dicere; *donationem ad nuptias* non licet, nisi, tecum ipse suppleas, verbum *contrahendas*, *ornandas* aut aliud simile. Tu vero facundiam tuam jactas, clamando, quasi *jus propter rem* ego commendaverim, ut clare distincteque id de quo *agitur*, ab oculos ponens. Ipse tamen memoras, ita me scripsisse, quod jus propter rem suâ interpretatione contentum esset; Ergone quod requirit interpretationem id veluti clarum remque penitus ob oculos ponens laudatur? Imo jus propter rem dixi aliud nihil postulare, quod ut illud *propter rem*

explicetur; cum *jus ad rem* antequam possit explicari, aliud juxta se verbum velit ingeminari. Sed, in promptu est tibi objectio, quod jus ad rem indicet jus needum quæsitum; *quilibet autem, ais, animadvertit, jus propter rem ponere jam rem acquisitam ei, qui id jus habet.* Acutè, ut soles, omnia. Nam donationem propter nuptias, si te audimus, *quilibet* hauddubie *intelliget*, ponere contractas jam nuptias, ad contrahendas nullo modo pertinere. Jusjurandum propter calumniam, interprete τῷ Feltmanni, non futuris calumniis repertum est cohibendis, sed tantum ad exercitas pertinebit. Titulus, de his, qui propter *metum judicis non appellaverunt*, minime de iis loquetur, qui futuri periculi causa mente trepidavarint, sed de iis, qui metuunt id quod nemo reformidat, quod jam præteritum atque transmissum est. Finem nullum haberemus, si absurditatem hujus tuæ observationis, copiâ exemplorum convincere juvaret; sed tu omnibus unum opponis, ex tuo locuplete exemplorum penu, agrarios scilicet Omlandicos, quibus comitiorum jus *propter rem* ais esse comparatum; rem scilicet acquisitam: Nisi quod & alterum addis notatu dignum de paupere, qui petit stipem *propter* rem suam angustam. Nam credo, id per te dicere non licebit, quod pauper ambiat fores *propter* stipem, non acquisitam, sed quærendam. Tandem mittamus, sis, miserum illud *propter*, & audiamus propter quam causam, tu adeo tragicè verbis è græco excerptis, in me meumque nomen, quod tandem appellatione, sed memorabili elegantissimoque schemate & scommate dignum judicasti debachère. Sanè quod tui te Virum ingenii, quod spiritu ἀγήνορι præditum, qui ipse Novus autor haberi quam alios sequi malles, id ita jam dudum accipiebamus, idque passim è tuis scriptis, imo ex indicibus titulisque capitum magnificè effulgebat, neque tibi prætextum tantopere in me sæviendi præbere debebat.

CAP.

CAP. X.

Comparatio definitionis Grotianæ & Feltmannianæ, de jure in Re. Deque una alteráque in Grotium nota Viri. Cl.

QUod verò attinet ad disputationem de jure in Re definiendo, quam renovas *in d. c. 6. §. 18. & seqq.* deque merito reprehensionum, quas tu in Grotium ſtrinxeras, ſufficeret equidem lectori denuo ob oculos collocaſſe Grotianam à te rejectam pariterque tuam definitionem, unde homines non obeſæ naris facile exiſtimarent, quid diſtent æra lupinis. Grotius dixit, *jus in re eſſe facultatem*, ſive *jus, homini in rem competens ſine reſpectu ad certam perſonam.* D. Feltmanni ſic loquitur, *Jus in re eſt poteſtas legitima homini competens, propter qualitatem, quâ ipſa res ex Dei aut mortalium diſpoſitione affecta, vel quod ab eo occupatione tradita, aut alio modo ad eum pervenerit, per quam ea res ipſi homini obnoxia & ſubdita.* Nihil ſuavius, quam te nunc demum audire hanc definitionem & obſcuram & ſuperfluis dictis refertam, verbis Tullii laudantem *in* §. 23. *quod neque pluribus verbis oportuiſſe dici videatur neque lucidius dici potuiſſe putetur.* Rectè atque ordine facis, quod tibimet ipſo plaudis adeo magnificè; quod alioqui nemo, niſi tui ſimillimus, erat facturus. Vin' tamen, ut per partes eamus? Dei te fecisſe mentionem aſſirmas ἀπτόμως in §. 19. *quia Seldenus doceat, occupatione vel traditione dominium adquiri, neque præterea quicquam.* Spero fore, ut quemadmodum diverſa pridem opera tua exiſtunt, cum notis *Feltmanni*, ita propediem *benedicta* cum ejuſdem commentariis, iterum edantur. In hiſce notis, velim hunc quoque locum des nobis explicitum; Nam abſque commentariis ego conſecutionem hujus aliorumque plurium argumentorum nullus adſequi valeo: Proinde replicationem, quod pace tua fiat, tantiſper differemus. Non minus iteratæ explicationis indiget, id quod ais in §. 2. me *Grotium facere atheum, aut fatendum mihi eſſe, quod erraverim, quando religionis vocabulum uſurpavi*, idque iis quibus ſum uſus verbis, *cit. cap.* 4. Credo *quia Grotius in religione ſuſpectus eſt.* Sed ego, vir ſumme, credo, neminem præter te dubitare, quin hæc & quæ ſubjiciuntur, *in puncto pietatis, &c.* non aliter quam per imitamentum urbanæ εἰρωνείας

ex hypothesi tuæ dictionis intelligi voluerim. Quod dein *mortalium dispositionem* ad describendum jus in Re advocas, de eo velim hoc unum te rogatum; nonne quot sunt res in toto jure definiendæ, totidem descriptionibus Dei & mortalium dispositio conveniat; & an certius notius ve quicquam in omni arte nostra omninò habeatur, & num quid omnes definiendi aut describendi artifices ejusmodi tralatitia & generalissima lectori intelligenda relinquant; denique, an non superfluum hoc & frigidum esse tute ipse judicare possis. Ergone adhuc illum imputas errorem Grotio, quod in definitione juris in Re causam non expresserit? scilicet hujusmodi causam, quæ omnibus ullo tempore quacunque ratione à Deo hominibusque constitutis æqualiter conveniat? Ergo innumeris artis nostræ definitionibus addenda sine exceptione hæc verba, *ex Dei & mortalium dispositione?* Vide, ne dum religiosus nimium videri vis, vulgata numinis mentione profanus fias. Imò ne proximæ quidem causæ commemorationem in definitione vel succinctâ descriptione fieri, natura negotii ferebat; quia tot tamque variæ hujus juris in Rem causæ sunt proditæ, ut unam alteramve, quod tibi facere visum, adscribere tam inutile sit, quam omnes enumerare longè suprà modum definitionis, aut si ita vis, methodicæ descriptionis est. Dein, ad tertiam Grotio notam à te impressam *Cap. 7. §. 1.* progrederis, alteram sicco pede transiens. Quando ita visum, non ero gravis verecundiæ tuæ, quam potius laudo, quod rem ab omni defensionis viâ remotam nolueris eloquii tui patrocinio elevare. Nimis enim incogitanter id tibi exciderat, quasi Grotius differentiam juris in re & ad rem suis definitionibus complecti neglexisset; quando evidentissimè è verbis earum patet, prope in id unum se interdixisse Grotium, ut hoc discrimen clarè atque distinctè collocaret.

C A P.

CAP. XI.

An obligatio & Jus ad Rem differant, quemadmodum causa & effectus.

TErtium σφάλμα Grotii commissum ex sententiâ Viri Cl. in definiendo jure ad Rem hoc est; quod ὁ μέγας nihil suæ definitioni inseruerit, undè colligi possit illa notabilis differentia inter jus ad rem, quod dicitur, & obligationem. Quam feliciter autem hanc notam Grotio probes etiamnum inhærere; statim in limine *cap.* 7. irrefragabili ratione liquet, ex ipsomet erroris auctore; *Grotius* enim, ais, *idem quod ego scripsi, docuit l.* 2. *de j. b. & p. c.* 11 §. 3. *ibi; multis enim casibus evenit, ut obligatio sit in nobis & nullum jus in alio.* Quin & Seneca, si fidem habemus, jam norat discrimen juris ad rem ab obligatione, quia scripsit *l.* 6. *de benef. c.* 4. quasdam pecunias, *de quibus jus creditori non dicitur, deberi, sed non exigi.* Quod si Philosophus ille, qui testatus erat sibi, non placere sibi nimis tenues JCtorum distinctiones, hanc jam differentiam agnoverit, quis dubitet, inprimis liquidum & palpabile discrimen hoc esse habendum? Etenim ejusmodi est ratio disputandi tua, Vir Clar. ut insolens videri non debeat, te verba, quæ de merè naturalibus debitis, veluti *misericordiæ & gratiæ reponendæ*, de quibus diserte Grotius & Seneca loquuntur, & quæ οὐδὲν πρὸς Διόνυσον; ad consequentiam debiti civilis sollicitare. Quod si putarem, operam esse dandam, ut hujus ineptiam consecutionis pluribus verbis demonstrarem, ineptiora fuerint mea dicta, quam omnibus sano sensu præditis hæc tua videri necessum est. Quod sequitur argumentum plus habet dialectices. Cui rectè intelligendo præsumi velim, non quæri inter nos, an omnino differant jus ad Rem & obligatio: sed an ita differant, ut qui obligationem dicat, jus ad Rem non dicat. Hoc enim si Grotius obtinet, jus ad Rem in obligatione contineri, non fuit ei necesse bis eandem rem in definitione commemorare. Nos vero inde ab initio scripsimus *lib.* 4. *cap.* 5. *Digression. non esse idem jus ad Rem cum obligatione; sed hanc comprehendere jus ad Rem, quod creditori competit, ac insuper onus debitoris, adeoque obligationem esse vinculum illud, quo jus creditoris onusque debitoris connectuntur.* Quæ autem mihi tecum erat disputatio Vir Cl. hæc erat; an juris ratio patiatur, ut jus ad rem medium

inter

inter obligationem actionemque statuatur, adeoque an jus ad rem sit partus obligationis, quod tu valde valideque volebas ac eximnum velle videris. Ego sic juris disciplinam ferre putavi, putantque omnes, quibus non pluris sunt commenta novitia, quam veteres fontes; Μητέρας τῶν ἀγωγῶν εἶναι τὰς ἐνοχάς, *Matres actionum* scil. personalium, *esse obligationes*, quemadmodum Theophilus dixit *in pr. Inst. de obligat.* nec quicquam notius in elementis Jurisprudentiæ, quam actiones in personam nasci ex obligatione, & hanc esse vel e contractu, vel ex delicto. Posthac dicendum erit, si dis placet, actiones in personam oriri ex jure ad Rem, hoc denique nasci ex obligatione. Ego hoc farcimentum aversabar & autoritate Juris conditorum atque ratione carere probaveram. De autoritate veterum nihil adhuc allatum, quo fides fieret, jus ad rem illis à facie omnino, aut de nomine unquam fuisse notum, nedum ut pro causa actionum propinquiore, quam est ipsamet obligatio, habuerint. Atque hæc sola explodendæ huic sententiæ sufficiebant, λῆρος γὰρ ἄλλως τὸ τοιοῦτον. Tu verò ut probares, obligationem, esse Matrem juris ad Rem, hac ratione utebare, quam repetis in *cap. 7. §. 2.* benedictorum; quod *obligatio prius existat quam jus ad Rem, idque per rerum naturam certum sit*, scilicet, quod mater suo partu sit prior. Ego contrà evinceram, *eodem momento, quo nascitur obligatio, jus quoque ad rem, cujusmodicunque hoc est, oriri.* quod tu jam mihi largiris & addis, quid tum? num ideo non differunt? Quid tum, rogas Vir acutissime? Periit argumentum tuum, quo velut naturali necessarioque fretus adeo te efferebas, cum diceres; *quod jus ad rem ab obligatione differat, velut effectus à suâ causâ, dicere fortius audeo, quia per rerum naturam certum est; obligationem prius existere quam jus ad rem.* Hunc clypeum nunc tradis, & tamen latere nudo æquè fortis es verborum strepitu quam dudum. Vis enim probare, quod etsi pariter nascantur, nihilominus obligatio jusque tuum ad Rem differant. Quod ipsemet antea affirmabas & quo te muniebas, hoc mihi tradis; Quod à me tibi nunquam eit negatum, hoc à me postulas. Ne sim igitur ingratus, largior vicissim, jus ad rem ab obligatione differre; neque enim id unquam recusavi. Recognosce sis lector è statu quæstionis, modo è verbis dudum à me scriptis exhibitò, uter nostrum suam causam prodiderit.

CAP. XII.

Quomodo, quæ simul naſcuntur, cauſa & effectus eſſe queant.

SEd nimis eſt lubrica liberalitas tua, quæ tam ſubitâ pœnitentiâ in irritum cedit; ſiquidem §. ſequenti rurſus contendis, *jus ad rem ab obligatione veluti effectum à cauſa diſtare*, idque tametſi pariter naſcantur: Quod acute probas è contractu & obligatione, è nuptiis atque conſenſu, è donatione atque conventione ſimilibuſque rebus, quarum nativitas eodem tempore accidens, non impediat, quominus evidenter diſcrepent. Primum quidem, Vir Conſultiſſime, probatu opus erat, quod jus ad rem & obligationes, ita erga ſe invicem habeant, quemadmodum obligatio & contractus cæteræque res abs te enumeratæ. Si enim maxime hæc à te exempla recte adducerentur, nihil ex iis conficeres, quam poſſe quædam uno tempore conſtituta χρόνῳ & διαφορὰν cauſæ effectuſque tueri; verum an hoc & illud, ita ſe habeat nihilominus probandum ſupereſt. At hoc miſſo; dicam paucis quid interſit. Actus tranſitorii ſtatim atque perfecti ſunt, effectus ſuos producunt, & ipſi quidem tranſeunt ac evaneſcunt, effectus autem partusque eorum durant ac vivunt: Unde fit, ut diſtincta nomina conſequantur; actus quidem ipſi, dum celebrantur, effectus verò poſtquam ipſi actus ſunt tranſmiſſi. Sic conventio, qua nuptiæ contrahuntur, tranſit, ipſum verò matrimonium, quia durat, nomen ab ſuo conſenſu diverſum obtinet. Idem in contractu fit; Ille quidem ipſe tranſit, effectus autem ejus, obligatio durabilis & perpetua eſt; Hinc & nomine eam poſt contractum duraturo in ſigniri conſentaneum erat. Jam hæc ratio monſtrat evidenter; In obligatione idem nullo modo iterum fieri. Eſt enim non tranſitorius, ſed actus ad perpetuitatem comparatus, quæ ſuam vim ſuumque effectum continet atque ſecum fert, nullo tamen nomine proprio ab ipſa diſtinctum: Effectus enim obligationis comitatur obligationem, ut umbra ſuum corpus. Quemadmodum Patria & dominica poteſtas, quia ſunt durabilia jura, non habent effectus diverſi nominis ſibimet æquales; etſi peculiares effectus propriis nominibus deſignari oportere res ipſa loquitur. Servitus, uſusfructus, Hereditas, quia non ſunt jura momento tranſitoria, ſuos effectus ſub ſe ſuiſque nominibus complectuntur & abſor-

bent; nisi velis cavillari, ut alibi facis, effectum esse jus hereditatis, jus usustructus, jus servitutis. Dic etiam jus obligationis effectum obligationis esse, dic pariter jus ad rem esse obligationis effectum, hoc est idem cum jure obligationis ipsaque adeò obligatione. Dixi de hoc argumento sanis hominibus abunde, plus satis etiam tibi, Vir Clarissime, quod refellas.

CAP. XIII.

Obligationem non debitori duntaxat, sed & Creditori convenire.

SEd vereor, ne plane me constrictum habeas vi dialectices tuæ in §. 4. 5. *&* *seqq. d. cap.* 7. quibus negas obligationem respectu creditoris dici, ut ratiocinatio tua valeat; *Jus ad rem est penes creditorem, obligatio ei non inest*; *Ergo jus ad Rem in obligatione non consistit*, quod repetis heic sub finem §. 5. Quicquid autem profers, nihil arguit quam verbum *obstringi* & *obligatum esse* debitori duntaxat convenire, quod nemo vocat in dubium. Quod autem ipsa obligatio creditori non conveniat, neque loco veterum ullo neque recentiorum nec ullâ ratione probas. Δεῖξόν τι καὶ ἓν τὸ μικρότατον, καὶ ἐγὼ σιωπήσομαι dicebat ille. Atqui, regeres, Probatio tibi incumbit; Et habes rationem. Dixi dudum, vinculum, quod est genus obligationis connectere duos & tangere duos, tam cum qui tenet, quam qui tenetur, etsi is qui tenetur, solus sit obstrictus & obligetur, quemadmodum alter obligat & obstringit. Quis te docuit, vinculum & obligationem minus de eo qui vincit & obligat, quam de eo qui vincitur & obligatur, posse prædicari? Probavi ex *l.* 42. §. 2. *d. Procurat.* (quanquam hoc adeò tritum est, ut probatio supervacua sit,) *obligationem producere actionem.* Quod actionem parit, hoc respectu creditoris dici oportet; Proinde & obligationem ejus respectu usurpari inevitabile est; Tu interim insultas & exclamas ineptissime in §. 5. nec scis quid agas, cum vellicas id quod ad rem non pertinet, argumentumque à me de textu elicitum nullo verbo contrectas. Quid? cum jura dicunt, *obligationes ad hoc esse inventas, ut unusquisque sibi acquirat quod sua interest l.* 38. §. 17. *d. V. O.* §. 19. *Inst.* fes? *de Inutil. stipul.* utrum respectu creditoris, an debitoris eas loqui cen-Piget in re tam manifestâ laborare. Quid aliud sunt nomina quam obligationes, & quis non omni die cum toto jure dicit, obligationes

cedi,

cedi, vendi, donari, in solutum dari, oppignorari? Quis hæc sanus homo respectu debitoris intelligit? numquid eum cedere vendere, donare suam obligationem dices? Per me dicas licet & obtineas obligationem nihil ad creditorem spectare, parique modo quicquid adversum me disputas obtineto. Ejusmodi commatis sunt, quæ §. 11. 12. 13. & 14. congesta videmus, quæ partim non intelligo, partim adeo frigida & ἀπόλοτεια sunt, ut sine trigore nauseaque refutari non possint. Mallem solvisses hoc meum argumentum; Omne jus est in re, vel ad rem, ut tu vis: obligatio est jus, Ergo alterutrum. Non in re, fateris; Ergo ad rem, ita ut hoc saltem ea contineatur. At tu ingenti supercilio ducto, respondes *in §. 15. dividendum prius esse inter jus personarum & rerum, hoc iterum esse vel in re vel ad rem comparatum*, dein obligationem refers ad jus personarum. Tunc sentis, obligationem ad jus personarum esse referendum, quatenus juri rerum, tam quod in re, quam quod ad rem spectat, opponitur? Id quidem tu ex professo negasti atque adversus eam sententiam disputasti in toto *cap.* 28. *tractat. de jure in Re & ad Rem.* Non expectas, opinor, ut tecum adversus te ipsum congrediar, maloque exemplo fieri, ut obligationes ad jus personarum referantur, ostendam. Quis enim, nisi qui tua legere sustinet, me ferat heic loci de re in scholis adeò protrita operose disputantem? Agnosce, quæso, duntaxat, te nihil respondisse ad hoc δίλημμα; obligationem esse è duobus unum, jus ad rem, vel in rem, vel ne jus quidem omninò. Vix ausim affirmare, forte an tibi plus solidæ responsionis condicere queam ad argumentum, quod profers novum, in quo nihil solidi reperiet, qui solidi quicquam intelligit, Tu tamen μεγα πνέων, *Jam docui te*, φα'σκεις, *quid sit obligatio, cape adhuc aliud argumentum, ex veteri jurisprudentiâ* (hoc revera tibi novum) §. *f cap.* 7. *Creditor non est*, ita intendis, *cui Naturâ tantum ex conventione nuda quid debetur. l.* 10. *ff. de R. I. l.* 5. *§.* 2. *de solut. l.* 7. *§.* 5. *ff. de pact.* Ergo ne ad probationem quidem rei tritissimæ potuisti è tribus unum seligere locum, qui loquatur id quod affirmas? An ex *l.* 10. *ff. de R. I.* cujus verba sunt; *secundum Naturam esse, commoda cujusque rei eum sequi, quem sequuntur incommoda*, potes docere, quod tanto cum spiritu aggrederis? nihilo magis quam ex reliquis duobus, quorum nescio, an alter aliquid longiquuæ consecutionis ad hanc rem pertinentis contineat. Speras igitur, ut negem illam propositionem? Juvabo te potius,

tius, Vir Cl. bona fide; neque defugiam autoritatem Ulpiani, qui in *l. Creditores ff. de Verbor. signif.* tradit eos, quibus natura debetur, non esse loco creditorum. Quod si textuum illorum citationes ab operis typorum mendosæ fuerint, est, Vir Cl. quod mihi ignoscendum habeas; tametsi illa παροράματα tibi tam sint familiaria, potius ut calami quam typi esse videantur. Sed audiamus sine captione syllogismum. Atqui, *Is cui naturaliter debetur, non habet jus ad Rem, & tamen subest obligatio*; sequitur agmen textuum, qui probent eum cui naturaliter debetur, habere obligationem, quod non evolvam, sed ultrò largiar lubens. Potes igitur concludere, quod fieri possit, ut obligatio sit, ubi non est jus ad Rem. Naturalis, inquam, obligatio: Quem enim hoc putas negaturum? Nonne hac totâ disputatione de jure in Re & ad rem egimus, cum respectu ad actiones in rem & in personam? Et cum igitur obligationem ego jus ad rem continere dixi, quemquamne sui compotem dubitare censes, me de obligatione cum eodem respectu ad actionem, id est, de obligatione civili esse locutum? Tam misellæ captiones ab judicii, an ab argumenti imbecillitate veniant aliis existimandum relinquam. Ego quidem libenter in meliorem partem omnia præsumi volo.

CAP. XIV.

Philologia Viri Cl. De utili dominio. Nec ipsum quidem dominium, usu Artis, jus in Re a Veteribus appellari.

NOn puto, Vir Clarissime, Lectorem æquum existimaturum, te justâ ex causâ iram tuam adversum me exequi, nisi forte ob ea quæ scripseram in *cap. 6. libri quarti Digress.* in quibus ingenuè fateor, jocos videri liberiores, quam mea ratio vel ingenii consuetudo ferat. Quin jam superius dixi, haud futurum fuisse, uti mos tuus scribendi tam ridiculus mihi videretur, si cogitassem, quod in hoc capite multis verbis prædicas, Te exemplo dubitationis philosophicæ tuis auditoribus præire voluisse, & forsitan idcirco tam paucis dictis usum esse, queis dubitationem illis eximeres, postquam magno cum apparatu memorabilem dubitandi causam præfatus esses, quò amplius ipsi haberent quod quidem porrò dubitarent. Nunc etiam video, quur identidem illud tuum *optume optumis optumam* similesque flosculos, differ-

dissertationibus tuis adspergas, ut discipuli *discerent*, (tua verba §. 7. *cap.* 8. *bened.*) *id esse latine loqui, si ad sermonem familiarem bonorum auctorum loca transferantur*, & quæ in Plauto servulus lasciviens, aut alius jocans verbula torquet, ea nos etiam seria agentes promiscuè in imitationem rapiamus. Credo equidem, Philosophos ipsos, qui Artem dubitandi commendant, & Rhetores, si in hæc incidissent, quibus ego incidens iram tuam merui, nihilo magis risu temperaturos fuisse quam ego facere potuerim. Tamen quia muto factum, Vir Clarissimè, non erit operæ pretium, iis inhærere, quæ pro defensione tui ἤθους, & auctoritatis Cartesianæ, cujus ego, nec contemptor nec admirator εὔχομαι εἶναι, & de quâ nihil antea vel modo, nisi tecum jocans dictum volui, plena manu admetiris. Vereor enim, ne his denuo repetendis in eundem scopulum, quem devitare constitui, nolens volens impingerem. Faciamus igitur, uti quod juris inter nos heic loci controversum est, id breviter excutiamus. Et quidem quod ad utile dominium attinet, vellem contentus esses mea declaratione in *d. cap* 6. quâ nihilo gravatius eam vocem admissurum me scripsi, quam divisionem ipsam juris in Re & ad Rem. Neque tamen ægrè feras velim, me cum aliquo discrimine loqui, de terminis è veteri Arte sumptis & de his qui noviter sunt reperti, de his qui Latini & qui semibarbari sunt. *Utile* dominium non modo Veteribus incognitum, sed & vocis significationem illorum usui contrariam esse dixi, nec tu quicquam probationis in contrarium profers. Plurium duntaxat nomina scriptorum recenses, qui divisionis illius meminerunt; jam centesimum nihil agens & à scopo aberrans, quando Ipse toties diserte scripsi, divisionem hanc esse adeo tritam, ut ea JCti, maxime Pragmatici, carere nequeant; duntaxat usum vocis in eo sensu non esse Latinum, nec esse juridicum ex usu antiquorum adfirmaveram. Alterum, quod in me tibi displicet, est id quod obiter scripsi, *dominium forte nusquam jus in Re à veteribus appellari*, sed ei quidem opponi, ut in *l* 19. *fine pr. d. damno inf.* ubi; *sive domini sint, sive aliquid in ea re jus habeant, qualis est creditor & fructuarius & superficiarius.* Monstrare volebam, ista vocabula, *jus in Re*, non fuisse veteribus, usurpata pro stabili termino Artis, ad significandos una voce fontes omnes actionum, quæ in Rem dicuntur. Ego tamen statim subjeceram; *Non quod natura dominii non sit ejusmodi, ut rem afficiat, ubicumque sit; cum hoc fortius quam ullum jus aliud præstet.* Unde liquet, de Re ipsâ nihil inter nos superesse controversiæ, sed de usu vocabulo-

rum apud antiquos. Quereris in *§. 3. c. 8. benedictor.* me nil respoſuiſſe legibus à te allegatis. Atqui non egimus hoc ὦγαθὲ, ut hac parte tecum certaremus; neque prius mihi de tua ſuper hoc quaſito diverſa opinione conſtabat, quam *benedicta* tua perlegi. Memento tamen, hoc tibi incumbere uti probes, dominium à veteribus appellari *jus in Re*, ſpecificè; Nam quia hic de illo termino artis eſt ſermo, neceſſum eſt, ut totidem verbis uſum eorum de dominio oſtendas. Igitur quod Ulpianus *in l. 2. §. 1. ff. Si ſervit. vind.* ſcribit, *ſervitutem nemo vindicare poteſt, quam is qui dominium in fundo vicino habet*, quo tu primo omnium niteris; id credo ſecundum tuam dialecticam, vim habere probandi irrefragabilem; cum alii mirentur, qui factum ſit, ut hæc verba tibi venerint in mentem, potius quam alia ab re, quam agimus, alieniſſima. Quà in re putas me credere dominium fundi conſiſtere, niſi in fundo? Quærimus, an dominium à veteribus dictum ſit, *jus in Re*: tu probas, dominium eſſe in fundo. Videris ex eorum numero eſſe Vir Clariſſime, qui refutari non poſſunt, quascunque machinas abhibuerit antagoniſta, quod nunquam τὸ ἄιτημα ſervent, nec in ſtatu quæſiti contineri poſſint. Alter tuus locus eſt *in §. 4. Inſt. de uſufr.* ubi ſic Juſtinianus; *Cum autem finitus fuerit totus uſusfructus, revertitur ſcilicet ad proprietatem, & ab eo tempore nudæ proprietatis dominus incipit plenam in re habere poteſtatem.* Subjicis, *quid autem intereſt, an poteſtatem in Re, an verò jus in re pronuntiemus.* Populariter equidem nihil intereſt, at cum de uſu terminoque artis quæritur, non minus intereſt, quam ſi tu dicas teſtamentum aut ruptum aut reſciſſum aut irritum factum. Denique, ſi tibi conceſſero, nihil intereſſe, tu mihi concedas oportet, Dominium ſive proprietatem nudam non eſſe jus in Re, quia Juſtinianus hæc verba tum demum adſcribit dominio, quum, uſufructu finito, emolumenta proprietati conjunxerit. Sed ego, Vir Clar. non ſum hujus animi, ut Dominium negare velim jus in Re debere vocari, poſtquam diviſio illa juris in Re & ad Rem, à Pontificibus uſurpata, in uſum Juris Romani ſcholaſticum recepta & pene ſtabilita eſt. Duntaxat adeò ineptum ſe nolim præbere quenquam, uti cum id genus novitia commenta veteribus Jctis fuiſſe dicimus incognita, continuò ſtomachetur, nihilque non arripiat etiam è verbis fortuitò uſuque populari collocatis, unde fidem faciat, veteres non minus fuiſſe ingenioſos in terminis ſerr iſolœcis uſu Artis honorandis, quam fuerint Canoniſtæ & Accurſiani.

C A P.

CAP. XV.

De actionibus mixtis, & an hereditatis petitio recte ex obligatione nasci dicatur.

PRoxima inter nos quæstio fuit de actionibus mixtis, & nominatim de hereditatis petitione. Quam cum tu magnificè pollicitus esses, te probaturum, quod non modo ex jure in Re, sed etiam ex obligatione nascatur, tandem abruptè nos ablegabas ad *l.* 1. *d.O. & A.* variasque causarum figuras, ibidem tribus verbis commemoratas. Non est, opinor, quod tecum disputem, quid per varias causarum figuras intelligatur; neque negaveram, quod tam operosè cumulatis auctoribus monstras, in §. 19. *cap.* 8. etiam quasi contractus (liceat ita per te loqui) illâ varietate figurarum posse comprehendi; sed hoc ineptiæ arguebam, quod tu post ingentem dubitandi apparatum operamque tuam claræ lucis affundendæ tam prolixè venditatam, nihil adduxeras quam verba *d. l.* 1. sanè obscura, quod etiamnum fateris in §. 18. unde colligerent lectores, hereditatis petitionem ex obligatione nasci. Nam si maxime caput illud obligationis, ad varias figuras, de quibus *in d. l.* 1. spectaret, qualitatem naturamque ejus figuræ explicare debebas; vel nunc saltem id factum oportuit. Neque enim putes velim, te posse defungi illa subtilitate, quam ostentas *in* §. 23. ubi ad argumentum meum; *si concursus rerum & præstationum personalium in judiciis divisoriis non faciat, ut ex jure in re & obligatione nasci dicantur, sequitur id nec contingere in hereditatis petitione.* tu jucundissime respondes, è meis verbis tollendas esse particulas, *non & nec*; est enim Attica in te facundia. Tamen in fine §. 23. addis; divisorias actiones esse etiam ex jure in Re, & proinde mixtas, cum ego in iis causam obligationis agnoscam; Proinde ex tali jure, quod rem afficit, rei inhæret, ubicunque res sit. Quodnam est igitur illud jus? nihil expedis. Oportet sit divisio, quam una cum præstationibus personalibus facere mixturam ait Ulpianus in *l.* 22. §. 4. *Famil. ercisc. & l.* 4. *§.* 3. *Comm. Divid.* Ergone divisio tibi jus in Re est? Non audes adseverare, nec tamen usquam dicis, quid sit tandem. Stat igitur mea ratio; Mixtura actionis familiæ erciscundæ & communi dividundo, sic dicta suo sensu, venit ex divisio-

divisione rerum & è præstationibus. Neutræ jus in Re præbere possunt. Neque tu tertium ullo verbo monstras. aut loquere, quodnam sit illud jus in Re, aut fatêre quod res est; Tantum exclamas, §. 24. *Eja, cur tum actiones commodati & depositi etiam non habent mixtam causam?* Quia non agitur in illis de divisione: possunt actiones divisoriæ dici in rem conceptæ, pari ferè sensu, quo interdicta in *l.* 1. §. 3. *d. interd.* non possunt tales dici actio commodati, depositi; quoniam in illis nulla super ipsis corporibus rerum, dissensio est. *Sed ais, pro socio actio, est etiam ad divisionem comparata.* Adducis, *l.* 65. *D. pro socio.* Sane ibi scriptum est, *distrabitur* societas, & mox. *Hoc ipso quod judicium ideo dictatum est, ut societas distrahatur, renuntiatam societatem intelligi.* Non ait Paulus, actione pro socio dividi res societatis. Sed judicium posse dictari, cum effectu renuntiationis. Si est actio pro socio, nihil opus est, divisionem rerum petitam intelligi; sed hoc, ne cogantur amplius lucra communicare, damna sarcire. Quod si divisio rerum petita sit, non ait Paulus, actionem pro socio esse dictatam; sed finitam societatem per judicium divisorium: Quod idem Paulus in *l.* 1. *d. Comm. divid.* non posse aliud esse quam commune dividundo significat, *quia judicium hoc ideo necessarium fuisse tradit, quod pro socio actio magis ad præstationes invicem personales, quam ad communium rerum divisionem pertinet.* Voculam magis non συγκριτικῶς, sed θετικῶς sumi, ut ferme aliàs; (vid. Bris. d. v. s.) irrefragabile est, ex argumentatione Pauli. Nam si pro socio liceret, etiam de personalibus agere præstationibus, falsum erat, judicium communi dividundo fuisse necessarium ad defectum actionis pro socio supplendum, ut ipsemet clare loquitur. Secundo loco adducis *l.* 2. *C. comm. Divid.* In quâ nihil reperio quod huc ullo sensu humano spectet, nisi hæc verba, *Idem præses provinciæ de divisione vinearum inter te & creditorem fratris tui cognoscet.* Quomodo tu ex his verbis, quæ de actione Communi dividundo palam loquuntur, aut ex aliis ejusdem Constitutionis probes, actionem pro socio efficere divisionem, cum pace, expectabimus, dum notas tuas in *benedicta* edes; Nam ego sic sentio, hæc esse digniora tam notabili honore, quam fuere tractatus tui de promotione absentis & de juramento in animam alterius, quando cum notis & observationibus *Feltmanni* iterum in lucem sunt dati. Non debeo tamen omittere, quod in *fine* §. 25. obiter collocas, in

actioni-

actionibus divisoriis *statim res ejus fieri dici in §. ult. Inst. de off. jud.* Non possum imaginari, qui factum sit, ut hoc argumentum tam jejunè tenuiterque commemores. Nam si in actione communi dividundo cæterisque ad hoc agatur, ut res actoris fiat, nonne hæc ratio erat luculenta probandi, quod actio communi dividendo ex jure in Re nascatur? Forte an potuisti perspicere, quod res actoris fieri dicuntur in *d. §. ult.* id esse ex adjudicationibus, quæ in illis judiciis aliquando fiunt; sed fiunt ex officio judicis, non pro jure & ex intentione actoris. si actio communi dividundo ex jure in Re nascatur, debuit hoc jus in Re competere alicui partium: Atqui adjudicatio, quæ rem facit alterutrius, est ex mero judicis officio, ut in versiculis præcedentibus *ejusdem tituli* docuit Justinianus. Quod si maxime id esset ex jure partium, quod res ipsis acquiritur, quis te docuit, felicissime disputator, hoc esse jus in Re, cujus vi res nostra fit, per sententiam? Aliter inculcat Justinianus in *§. 14. Inst. de action.* Ubi id proprium esse tradit actionibus in personam, quod res actori detur, *ita ut ejus fiat*, adeoque juri tuo ad Rem potius id conveniret. Cæterum, Vir Cl. ego in hisce *benedictis*, imperitiæ ineptiæque multo plus quam malitiæ extare libenter agnosco; sed in *§. 26.* specimen utriusque cumulasti. Ineptiæ, cum sic scribis; *En Legum Interpretem, qui hæc loqui persequitur*; perinde hereditatis petitio mixta personalis; *quod genus loquendi nemo usurpaverit, nisi qui contraria & repugnantia velit tradere.* Scilicet, Ratione redditâ quare Justinianus judicia divisoria mixta videri dixerit, in rem & in personam; subjeceram, pari sensu, hereditatis petitionem esse mixtam personalem; hoc est, partim in rem, partim in personam. Cuinam præter te homini sano hæc aut rationi aut sibi ipsis repugnantia videri censes? Malitiæ verò est illud; Dixeram, *augmenta, quæ ad hereditatem per facta hominum, id est, possessorum accedunt, personales præstationes eleganter dici; sed non efficere obligationem, multò minus inde oriri.* Quid tu? Pro facundia tua; *Valde*, ais, *metuo, ne quispiam exclamet, o hominem vacui capitis & ut Pindarus ait,* λευκῶν φρενῶν. *Vult Vir Cl. obligationem nasci ex præstationibus personalibus, quod nemo unquam somniavit ICtus.* Vix fidem oculis meis habeo, ut credam, te ita scripsisse, quemadmodum plane in his verbis fideliter è tuo libro excerptis κεῖται. Egone in istis verbis dixi, obligationem è præstationibus personalibus nasci, cujus contrarium verba palam præ se ferunt? Si crederem, te imaginari potuisse, lectori in re tam liquidâ,

S f præ-

præsertim verbis à te quoque relatis, impositum iri, calumniam esse dicerem. Nunc & evidentia in re præsenti, & reliqui lapsus tui hisce gemini, faciunt ut ἀκρίβειαν esse credam, qualis in disputationibus tuis passim elucet, & quæ mihi causam præberet tuis tecum verbis exclamandi; *O hominem vacui capitis*, cui miserum in modum φρένας ἐξέλετο Ζεύς, ut Pindarica tua Mæonicis commutem. Semel constitui, ea quæ ex tuis intelligere nequeo, rejicere in id tempus, quo notæ tuæ prodibunt. Talis est §. 27. *d. c.* 8. quem doleo me non adsequi, cum videam, te veluti in joco lepidissimo tibi tam jocundè blandiri. In §. 28. repetis, etsi minus plenè, quod ego dixeram, hæreditatem esse jus universum, quo res diversissimæ ita continerentur, ut tamen unum jus unumque fontem actionis in Rem exhibeat; hoc refellis in §. 29. per instantiam patrimonii, sive omnium cujusque bonorum, in quo vel quibus *sunt etiam res diversissimæ, nec tamen unum jus in Re constituunt*. Ergone patrimonium, quando universa bona significat, ejusmodi unum jus est, quale hereditatem esse fateris? ubinam igitur est actio, quæ ex patrimonio, sive ex omnibus bonis simul nascitur? Quod si nulla ex Patrimonio, simul sumpto, sive ex bonis actio in Rem vel in personam oriatur, alio sensu quam quo aliquando pro hæreditate sumitur, quid est ineptius quam ab uno ad alterum eorum argumentari? Non exiget lector, ut hanc absurditatem adeo conspicuam longius persequar, licet tu veluti *magnum argumentum* eam extollas. Cuperem enim *Vir Clarissime*, celeriter hisce tricis defungi. Sed vereor, ut per te liceat. Nam video me de famâ & opinione qualiscunque doctrinæ gravissime periclitari, si confusus tuis doctis dictis & *ficâ ingenii tui*, quam modò mihi comminatus es, confossus, nihil remedii aut fomenti reperiam. Enimvero est quod mihi gratuler, si tu clemens lanista etiam *moleste feras, tantum, ingenium, quantum* scilicet meum est, tam *monstrosum* protulisse sententiam; scil: quod hereditatis petitione debita quoque hereditaria petantur, nec tamen illa sit ex obligatione nata. Repetenda igitur quæ toties dicta sunt? Fiat, sed paucissimis. Dixeram, quod hereditas sit universitas, omnia complectens, quæ in bonis & ex bonis defuncti fuere, jus tamen unum usquequâque, pariens actionem adversus quemlibet possessorem, semper retinens naturæ suæ universalitatem, licet possessor unam modo rem teneat *l.* 1. *§.* 1. *Si pars hered. pet.* Idcirco unum idemque jus in Re & causa actionis in Rem est, neque id esse desinit, quando vel ad pretia ex rebus hereditariis redacta, vel ad res à de-

à defuncto bonâ fide possessas, eique commodatas, locatas, oppignoratas datur *l.* 16. *§.* 1. *d. hered. pet.* denique nec desinit hoc esse, cum datur ad res defuncto debitas; siquidem & ipsa debita ex obligatione, juris hereditarii pars sunt. Cum petuntur res commodatæ & c. non intuemur naturam commodati, pignoris, locationis; cum res debita petitur, non spectamus vinculum personale, quo debitor est obstrictus, sed hi omnes, ut possessores, considerantur. Ideoque utrum ex debito, an ex contractu debitor sit is qui convenitur, nihil refert, quia non respicitur ad originem obligationis, sed ad possessionem juris; quæ omnia clare & solide tradit Ulpianus in *l.* 13. *§. ult. & l.* 14. *d. hered. pet.* Sic enim, Item *a debitore hereditario quasi à juris possessore. Nam & à juris possessoribus posse hereditatem peti constat; sed utrum ex delicto, an ex contractu debitor sit, nihil refert.* Non consideratur, inquam, causa singularum præstationum, hæc singularibus judiciis urgetur. Non petuntur debita hereditaria ex obligatione in hoc judicio; sic alia prorsus actione opus est; obligatio nunquam parit actionem adversus reum, quatenus est possessor, ut notissimi juris; heic debitor, ut possessor tenetur; Ergo ex obligatione non convenitur. Actor in hoc judicio non ait, se petere debitum vi contractus aut delicti, verum simpliciter, hereditatem petit. Te autem adeo *bardum* esse miror, ut dicas; *nemo adeò bardus est, qui nesciat, hereditatis appellatione ibi rem hereditariam contineri.* Ego vero tibi ingemino; Heredem vindicare totam hereditatem, non rem hereditariam, ab eo qui rem duntaxat unam possidet; ut docet idem Ulpianus *in d. l.* 1. *§.* 1. *Si pars heredit.* Quid si nunc ego te vicissim, in re tam clarâ turpiter impingentem deridendum præbeam? quod heredem à possessore rerum juriumque hereditariorum, non hereditatem, sed rem hereditariam, quam possidet, petere putes, nec memineris, quod *heres petitionem suam non ex eo metitur, quod possessor occupavit, sed ex suo jure. d. l.* 1. §. 1. Nempe & à debitore hereditario petit non rem debitam vi obligationis, sed hereditatem; Cui petitioni consentaneum est, ut quicquid hereditarii juris penes reum extat, ad hoc præstandum teneatur. Satin' jam clare & distinctè percipis, hereditatis petitionem non nasci ex obligatione, sed tantum ex jure in re universali adversus possessorem? Ad cætera quæ habes §. 33. & 34. nihil addam, quia tu nihil profers novi; nisi velis addere verba Vinnii *ex comment. ad. §.* 2. *Inst. de action.* ubi erudite nobiscum. Alioqui in cumulandis auctoribus, qui mixtas

in rem simul & in personam actiones, hoc est, ex jure in Re & ex obligatione, dari negaverint, certare tecum quid refert? Facile quidem ipso vincerem numero, nihilque magis obvium, in quæstione tam vulgatâ. Sed, opinor Lege & ratione contendere satius erit; *quod quidem adhuc factum est, & fiet in illis, quæ supersunt.*

CAP. XVI.

An jure Naturæ Dominium sine traditione transferri possit. ubi de traditione morientium.

NOn est mihi jucunda, *Vir Clarissime*, hæc concertatio, licet argumentum sponte profluat. Ideoque transcursu atque compendio utor. Quæ ratio tamen hactenus mihi parum commodè cedit, quod præ studio brevitatis, confirmandis meis sententiis minus copiose immorari possum. Et tamen malo vel cum hoc dispendio scriptione minus gratâ celerius absolvi. Quæstionem de qua contendis in *cap. 9. benedict.* luculenter exposui in *lib. 4. cap. 4. Digress.* Ideoque hcic tantum quid senserim paucissimis verbis indicabo; Jure Naturæ Gentiumque simplici nihilo plus ad dominium transferendum, quam ad reliqua jura aliis communicanda requiri, unà cum *Grotio* existimabam, scilicet declarationem perspicuam voluntatis, quæ ex instituto generis humani ad quoslibet actionum moralium effectus satis efficax intelligitur. Secundum quæ ex hypothesi juris ejusdem naturalis dixeram, *jus incorporale*, cujusmodi est dominium, *nihil ad persecutionem sui requirere corporale*; Ad hæc noster jucundissimus simul & acutissimus disputator; *d. c 9. §. 2. Clivum istum*, inquit, *uno si possim*, (quam apposita conditio) *Spiritu & ἀπνδ.ςὶ, exuperabo; nec erit, uti spero, difficile, cum juxta clivos natus & educatus sim* (lepidissima allusio!) *servitutem tantum adducam, quæ utique res est incorporalis, & tamen ad ejus perfectionem usus atque adeò actus corporis necessarius est l. fin. de servit l. 3. pr. d. usufr.* Ni toties compertum esset, te perpetuo ejusmodi implicitum esse erroribus, mirari posset lector, te in disputatione de jure Naturæ & Gentium, argumento juris merè civilis uti. Quem enim non videre putas, hoc esse, litem lite resolvere? siquidem is, qui negat actum corporis ad dominium jure Naturæ transferendum esse necessarium, pariter haud dubie negabit, actum similem

eodem

eodem jure ad concessionem servitutis requiri; neque si sanus est, argumentum ex jure civili petitum ad probationem diversissimi juris admittet; neque tu Vir Cl. si statum controversiæ, in qua versare, perspectum haberes, tam ἀλλότρια proferres. Ea quæ habes in versiculis sequentibus §. 14. cum nihil ad juris disputationem pertineant, merisque male cohærentibus jurgiis constent, æquo animo, bone Vir, à me transmittentur. poteras etiam tu æquo animo id, de quo in §. 14. οὐκ ἄνευ πάθους quereris, ferre, quod ad tua verba, *ego didici*, scripseram, *nos omnes didicimus*. Unde me tibi colligis iratum fuisse, ut præ irâ, livore & odio nihil videam, in §. 14. Scilicet, non vidi, quod nec jure naturali, dominium morte Patris finiatur, & quod naturaliter idem sit dominium Patris & filii. Mirificum agis Philosophum, *Vir Clarissime*, qui mortuos homines etiam naturaliter manere dominos contendis, *cymmeriisque mersos tenebris* proclamas, id qui non videant. Proin, quod Pater & filius eadem persona sunt, quod ususfructus filio relictus Patri post mortem ejus debeatur, & quæ sunt præterea effectus subtilissimi Patriæ potestatis atque suitatis, hi omnes non minus Naturæ jure, quam civili jure Quiritium obtinere intelliguntur? Fateor, me nunquam adeò fuisse ad incitas redactum, quam me in hoc articulo oppressum tenes; Quibus enim rationibus tibi persuadeam, Patris & filii personas in simplicitate Naturæ esse diversas, actionesque eorum morales esse distinctas, liberamque Patris dispositionem cum ejus vitâ finiri, atque filii potestatem de rebus sibi relictis tum inchoari, nec eandem, esse quæ fuit Patris defuncti, sed diversos habere effectus operationesque, fateor me non magis excogitare posse, quam in Cymneriis tenebris videam. Etenim adeò consuetus es rationes utriusque juris confundere, uti cum vides aliquid in Legibus populorum probabili ratione constitutum esse, quo aut actus inter vivos, aut ultimarum voluntatum jura commodius administrentur, id etiam jure Naturæ sic esse stabilitum imagineris. Nam quid faciam tibi, quando & hodiernum illud municipale commentum, quo possessio defuncti cum heredis etiam extranei possessione conjungitur, juxta dictum, quod tu memoras, *le mort saisit le vif*, etiam juri naturæ putas adscribendum. Quod mortuus apprehendit vel immittit vivum, hoc tu juris naturalis esse statuis? Quin etiam doces *in* §. 16. *d. cap.* 9. cum jus Romanum negat, possessionem defuncti cum heredis possessione conjungi, sive, Heredis apprehensionem, quà res tenet, non esse eandem

cum detentione defuncti; hoc tu doces, inquam, inventum esse juris Romani; quod videlicet hac in parte ab jure Naturali deflectat. Vince, *Feltmanne Clarissime*, atque triumpha, & jure tuo gloriare, te adversarium tuum ad ἀχεμυθίαν redegisse, tam plane & plene, uti nihil omnino quod ad te refutandum in principiis ab omni humano sensu remotis, faciat, invenire potuerit. Transeamus ad argumentum obiter à me commemoratum, quo dixeram; *Si natura non recuset, dominia per hereditatem ultimasque voluntates, sola voluntatis declaratione, tranferri*, videlicet omnium rerum simul; nihil esse causæ, quamobrem in actibus inter vivos eodem jure Naturæ translatio singularum rerum fieri non possit, per similem solamque voluntatis declarationem. Jam, credo, non agis nugas, quanda gravissimam Juris Regulam pro responsione adducis, & legere me jubes, *monumenta Juris Interpretum, tandem ut intelligam, te non primum hoc docuisse, sed & alios, quod cum universitate multa transferantur, quæ aliàs non tranfirent l. 62. ff. de A. R. D.* Feliciorem, quam tu es, in applicandis generalibus juris regulis nemo facile reperiet, ut tot jam exemplis perspectum: Et ecce novum specimen. Quia fit aliquando, uti quæ res ob speciale impedimentum singulæ transferri nequeunt, per universitatem mixtæ aliis multis, transferantur; hoc tu summa cum dexteritate, ad eum etiam casum transfers, ubi nullum speciale impedimentum in re singulari, quæ universitati mixta sit, occurit. Heic enim non quærimus de re, cujus, cum per se non valeat alienatio, per hereditatem transitus detur; sed in universitate continentur heic res, quæ omnes & singulæ ac separatim recte alienentur, æque ac per universitatem; unde nullus huic præcepto usus in hoc proposito superest. Quin ut exemplo pateat, frustra ineptèque hanc regulam heic loci esse adductam; non utique duntaxat hæreditas, id est, universitas rerum per ultimam voluntatem transfertur, sed etiam Legata, quæ sunt singulares acquisitiones, à defuncto sine ulla traditione tanseunt immediatè jure dominii in legatarium *l. 80. ff. de leg. 2. l. 64. ff. de furt.* Satin' clare ita cognoscis Vir Cl. rationem meam ex hypothesi juris Naturæ adhuc integram consistere; scilicet, si naturalis ratio non refragetur, quominus per ultimas voluntates sine omni traditione dominia transferantur, nihil esse causæ, quare non idem per actus inter vivos confici possit. Ultimum tibi superest remedium, quo vim rationis illius commento eludas lepidissimo: Quod

scili-

ſcilicet, in articulo mortis quædam ſubtilis traditio fiat à defuncto in heredem atque in legatarium, & proinde quod nos ab hereditate legatiſque ad reliquas dominii tranſlationes fruſtra argumentemur. Hanc de traditione morientium doctrinam, quæ mihi tam memorabilis viſa fuerat, nunc doces verbis Gallicis *in* §. 20. *cap.* 9. fuiſſe tantum ingenii luſum, *un jeu d'esprit*. Mea tamen reprehenſione eſſe factum, ut etiam ſeriò pro ea depugnare paratus ſis; generoſe equidem, ne θυμὸς ἀγήνωρ timiditatis redargui poſſit. Atqui nec ego id aliter dudum, Vir Clariſſime, quam pro luſu ingenii acceperam, neque ſerio, (quis enim ſanus homo ſeriam de re ludicrâ cogitationem ſuſcipiat?) de illâ diſputabam. Etenim è ſuperioribus abunde liquet, cum quærimus, an ad dominii translationem jure Naturæ præter ſimplicem voluntatis ſignificationem *traditio* ſit neceſſaria, per *traditionem* intelligi actum ab ipſa declaratione voluntatis diverſum; aliter enim ipſa quæſtio nullum habet intellectum. Proinde ubi nihil quam voluntas ejuſque ſimpliciſſima declaratio interponitur, ibi certum & clarum eſt, non requiri ſupra voluntatem, actum ſecundum, qui ſit traditio. Tu ex Diogene Laërtio probabas in ultimâ voluntate fieri traditionem, eo quod Theophraſtus in teſtamento ſuo dixiſſet, Τὰ μὲν οἴκοι ὑπάρχοντα πάντα δίδωμι Μέλαντι καὶ Παγκρέοντι; *Ea quæ domi ſunt omnia trado Melanti & Pancreonti.* Tametſi hoc totum ſit inaniſſimum, etiamſi millies ſcriptum fuiſſet *trado*, cum nihil eo verbo quam ſimpliciſſima voluntatis declaratio contineatur, nihilque de novo actu externo inde concipi poſſit, tamen, ut ipſum hoc miſellum effugium ſubtraherem, dixeram prædictum Laërtii vel Theophraſti locum illi ipſi rei probandæ eſſe ineptum, ſiquidem τῷ δίδωμι nihil quam *do lego* ſecundum juris formulam ſignificaretur. Non, quod ignorarem, *tradendi* verbum populariter etiam pari ſenſu frequenter accipi, nihilque vetare, quominus ipſi Teſtamento ad ſignificandam Legati tranſlationem inſereretur; ſed ut morem tuum argumenta undequâque ſine delectu corradendi detegerem. Quod nunc etiam aliunde, non tamen ex jure probas, Teſtatores aliquando *tradere* dici, per teſtamentum, id tibi Vir maxime largior & permitto lubens. Tranſlationem enim de perſona ad perſonam, etſi tu modo illam jure Naturæ fieri negabas, nihil vetat traditionem populariter appellari. Sed quid hoc ad diſputationem artis, quæ inter nos vertitur; ſcilicet, an in tranſlatione, quæ per ultimam voluntatem fit, ſupra claram & expreſſam volunta-

ta-

tatis declarationem actus ille traditionis externus & corporalis, de quo unice nostra loquitur quæstio, requiratur. Tametsi in testamento dixisse quis proponeretur; Ego de manu in manum ei hanc rem do, trado, in possessionem eum mitto; nihil aliud illa verba quam efficacem voluntatis significationem continerent; neque conficerent quod tibi probandum incumbit, ad dominii translationem duas esse res necessarias, voluntatem & actum continuatæ voluntatis novum atque à priore distinctum. Traditio est actus externus, nihil ejusmodi fit in Testamento. Idem de patientiâ, quam denuo urges *in* §. 24. *d. cap.* 9. clarum & indubitatum est; Tu patientiam testatoris loco traditionis haberi cupiebas; Ego id refutatione dixeram indignum. Proinde gloriaris invictum fuisse argumentum, cui contradicere non ausus fuerim. Nec tamen ita facies, ut tempus ac verba teram in rebus adeo ludicris. Nam quid est, inquam, in illa patientiâ, quod non fuerat in declaratione præcedenti? Tu novum atque secundum tradendi actum monstrare debes, cujusmodi est in patientia servitutum, quando post actum servitutis constitutæ, serviens dominantem ipso exercitio patitur ire, agere, vehere, aut aquam ducere. Num quid ejusmodi egit Testator in ultima voluntate? Profer & adsentientem habebis. Denique, in antiqua mancipatione contendebas fuisse traditionem, id iterum inculcas *hoc* §. *ult.* Satin' meministi Vir Clarissime, nos de jure Naturæ disputare? Numquid igitur mancipationem Romanorum, quæ fiebat in Testamento per æs & libram, juri naturali adscribes? quæ tantopere à simplicitate juris Gentium abhorrebat, ut ne posteriores quidem Romani, qui adhuc multa à naturalibus institutis alienissima in testamentis servarunt, illam amplius ferendam retinendamque putaverint. Tu quidem retines consuetudinem tuam, ita miscendi atque confundendi momenta controversiarum, ut nihil firmi solidique tecum constabiliri possit; sed danda est opera, uti quamprimum hisce lubricis concertationibus defungamur. Ideoque ad caput x. progrediemur; etsi mancipatio nec quidem ita, ut imaginem venditionis olim repræsentabat, traditio fuerit; verum solemnis duntaxat declaratio voluntatis, de eo quod post mortem testatoris fieri deberet.

CAP.

CAP. XVII.

An jus Dotis sit jus in Re distinctum à cæteris juribus ita dictis.

DE Jure Dotis, *Vir Clarissime*, tua singularis sententia, quin ante te, ut existimo, inaudita est; Jus hoc esse in Re distinctum à cæteris, quæ jura in Re ab interpretibus appellantur. Non equidem invideo novi commenti gloriam; sed probationem rectam & sano homine dignam desideravi. Nam quod modo profers in §. 3. *cap.* x. Jus dotis esse universale, complectens omnia in dotem data, proinde non minus oportere jus in Re sit, quam est hereditas, hujus meritum argumenti, *Vir acutissime*, pendet inde, Num ex jure dotis actio in Rem Universalis detur, quâ omnia in dotem data simul à quolibet possessore petantur. Nam quia fateris & ubique tradis ipse, jus in Re & actionem in Rem æquè latè patere, quemadmodum re verâ terminus ille juris in Re propter actiones in Rem, atque ut fundamentum aliquod iis æquale suppeteret, inventum est; prorsus id tibi faciendum vides, ut, si ab hereditate collectionem ad jus dotis valere velis, nos quoque feras ab hereditatis petitione ad dotis petitionem æquè argumentantes. Proinde, si jus dotis universale nullam parit actionem in Rem universalem, sequitur, jus dotis non esse jus in Re universale; Atqui nulla talis datur; *verum pro singulis rebus in dotem datis comparata est cuique rei conveniens actio, personalis de nominibus, & de corporalibus rebus dotis causâ traditu Rei vindicatio*, consequenter de servitutibus confessoria, de rebus bona fide possessis Publiciana, de pignoribus hypothecaria, de aliis rebus aliæ, at omnes singulares, universalis nulla. Ita jam pridem in *cap.* 9. *lib.* 4. *Digress.* scripseram. Quid jam ad rem pertinet, quod in §. 5. probas marito dari confessoriam, præjudicialem, hypothecariam, pigneratitiam, condictionem, in factum ex jurejurando & si quas enumerare velis plures? Nihil enim istæ aliæque tibi præstant, quam quod à me toties dictum, marito dari actiones in rem singulares, secundum naturam cujusque rei vel juris, quod identidem putat persequendum; actionem in rem universalem, quæ sola te poterat absolvere, nullam profers. Ideoque sententiam tuam nullo suffultam fundamento vides nudè jejuneque destitutam, quicquid de Publicianâ similibusque singularibus gardias in §. 9. *& in præcedentibus sequentibusque versiculis d. cap.* 10.

 cum

cum nihil quam de fundo dotali in *l.* 5. *Sol. marim. l.* 13. §. 2. *de fund. dot.* scriptum reperiatur, nec aliud in *l. ult. C. de jure dot.* Unde tu denuo ingenti cum strepitu subtilem nescio quam traditionem per somnium deducis. Nam quia marito fructus promissæ dotis post biennium à matrimonio contracto addicuntur, etsi fundi necdum sint traditi, tu illam fructuum acquisitionem aliter non posse fieri clamas, quam positâ in antecessum subtili traditione tua: neque enim lex, credo, jus personale petendi fructus stabilire potest, nisi mediante fictitiâ traditione, quam ingeniosissime toties in præsidium advocas invitam & jure toto ignotam. In hoc figmento deludas usque *ad* §. 14. Ubi tandem aliquando audimus, quænam actio universalis in Rem ex jure dotium detur; In quâ re cum totum hujus quæsiti momentum vertatur, paucis, velim, nolim, hærere debeo. *Demonstratum, ais, dedi, quod marito ad exemplum Publicianæ actio detur universalis, quæ adjectitia qualitas sit aliarum actionum.* Quid hoc portenti? An actio Publiciana est universalis, vel quænam est illa qualitas adjectitia? Neque enim recordor, ubi illam dederis expositam. Scripsisti quidem in §. 5. post enumeratas plures in rem singulares actiones, hoc modo, *Quibus consequens est, non singularem rei vindicationem, sed universalem esse actionem, quæ ex jure dotium oritur, eamque adjectitiam esse qualitatem cæterarum actionum.* Ego facile perspicio, *Vir Clarissime*, plures in tuo ingenio qualitates dari adjectitias, è quibus juri nostro simile genus qualitatum copiose ubique affundis. Sed ut qualitas adjectitia dotis in tuo cerebro nata est, ita & illic suam ideam obtinet duntaxat, nec quid in Jurisprudentia sit, ullus Artis peritus unquam percepit. Suspicor hoc te velle, Dotalem actionem esse eo sensu adjectitiam, quo est actio de peculio, quod jussu, Institoria, Exercitoria, & si quæ sunt similes. Quod si putas, rem novam & inauditam probare debes; Maritum habere vindicationem rei dotalem, confessoriam dotalem, hypothecariam dotalem, præjudiciariam dotalem, & sic porro. Cumque probaveris hoc, quod nunquam præstabis, tum nihil inde plus in rem tuam collegeris quam dudum. Tametsi enim adjectitiæ actiónes istæ pluribus actionum speciebus acccommodentur, nemo tamen unquam universales eas actiones esse sommiavit. Sed actio de peculio, Exercitoria, Institoria similesque sive de venditione, sive ex locato, ex mutuo, vel ex stipulatione dentur, semper & sine exceptione sunt particulares; Idemque de Actione

tua dotali, si maxime illa qualitas commentitia reciperet ejusmodi adjectiones, aperte dicendum foret. Jam tu, *secundo*, pergis, *docui jus mariti esse distinctum à Dominio*; Quid si, vitandæ ἀμφιβολογίας, id tibi concedam; Numquid inde sequetur, esse jus in Re à dominio distinctum, quod est nostri quæsiti? Jus dotis plura complecti adeoque differre à Domino dudum ipse docui; sed jus in re & actionem in Rem ex Jure dotis universo nasci, hoc est, quod negamus, & quod tibi probandum incumbit. *Pro tertio*, ais, *non sequitur, pro singulis rebus esse comparatam, ergo universalem non competere; nam & de hereditate idem dici potest; Ex quâ tamen nascitur actio universalis.* Rursus in eundem impingis lapidem, Hereditatis petitionem de rebus singulis dari; pariterque rem contradictoriam mordicus urges; Rei singularis petitionem esse actionem universalem. Non repetam ex iis quæ dixi, nisi verba Ulpiani ex *l.* 1. §. 1. *D. Si pars. hered. pet.* Qui *ex asse heres est totam hereditatem vindicabit, licet rem unam possideat.* Talia, Vir Acutissime, disputare Juris professoribus indignum est. *Pro quarto, sciat*, inquit, *Vir Cl. propter servos præjudicialem actionem marito proditam esse, uti dixi in hoc cap. §.* 5. *ut hoc jus sit universale & mixtum, non tantum ex jure in re & ad rem, sed etiam ex jure personarum.* Vide, quas tu nobis delicias facis; Maritus habet actionem præjudicialem; Ergo jus ejus est universale & actio, quam instituit, est universalis. Et, in jure dotis continentur jura in Re aliaque jura, quæ ad Rem dicuntur, Ergo jus hoc est unum & universalem in rem actionem producit. Has tu consequentias ipse, credo jam vides omnis humani sensus esse expertes. *Postremo*, jubes me discere in §. 15. *cap.* 10. ubi jam altius usque in meta-physicam adsurgis, hanc actionem potentiâ *hem!* esse universalem, etiam per se subsistentem. Quid enim? ais, si dos variis rebus, veluti proprietate rerum corporalium, jure eundi aquamve ducendi per alienum agrum, venandi, jus dicendi nominibus, mancipiis, aliisque constans, à Patre sit constituta marito? Quid si parens factus fuerit furiosus ejusque filius neget dotem? Hoc sane casu in jure in Re dotali firmamentum ponet maritus & actione universali eodem modo res cunctas petet, *quo heres res mortui, & tunc nil aliud probare cogetur maritus, quam rerum universitatem esse dotalem*; Et hasce res adeo raras nobis omnes ex *l* 9. *C. de Rei vind.* demonstras, cujus verba sunt, *Doce ancillam, de quâ supplicas, dotalem fuisse in notione Præsidis, quo patefacto, dubium non erit, vindicari*

dicari ab uxore tua nequivisse. Quemquamne validius hæc refellere posse putas, quam si recitet duntaxat & repetita ob oculos ponat? Probare debes, marito competere actionem in Rem universalem, quà res omnes dote comprehensas petat, & adducis L. doce ancillam; quæ de vindicatione rei singularis manifesto loquitur. Conglomeras dicta quamplurima, uti plane pleneque demonstres actionem tuam in Rem universalem, & speciem proponis, quæ actionem de dote personalem manifestò præ se fert. Quid enim? serione putas, maritum, qui ab socero ejusve heredibus petit dotem sibi promissam, actione in rem uti? & *firmamentum ponere* in jure in Re, qui ex contractu & promissione agit? Tu sufficere putas, quod hæc actio generalis sit, qua dos petitur; In rem, an in personam sit, oblitus es ad nostræ disputationis meritum pertinere. Crede mihi, Vir Cl. rem magnam adeptus est, cuicunque Jupiter æquus sanum ac civile dedit judicium, & molestissimum genus esse disputandi, quod cum illis, qui nullis quæsiti terminis contineri possunt, instituitur. Quare, velim mihi des veniam, Vir Consultissime, si in perplexâ disputatione tua, de dominio Rei dotalis, tam frigidæ concertationis pertæsus, patiar te consistere solum; maxime, quia consilium non fuit, quæstionem adeò notam vulgatamque ex professo tractare. Sum contentus, ut lector, modo tam felix sit temporis, ut hoc pejus perdere non possit, è collatione meorum tuorumque de hac qualicunque controversia existimet. Ego certus & securus sum, argumenta tua non minus heic præpostera atque inepta repertum iri, quam in superioribus exposita fuere. Transeamus ad ultimam quæstionem.

CAP. XVIII.

Possessionem non recte jus in Re constitutum appellari, nec adeò jus possessionis.

IN antecessum hujus Controversiæ duas res obiter diluemus; Primum, quod dixi, nomen possessionis etiam his qui alieno nomine possident in jure nostro adscribi, ac, ita possessionem latissime sumptam cum Vinnio *l. 2. Quæst. c. 36.* definivi, quod sit detentio rei corporalis cum animo sibi aut alii eam habendi; textibus adductis, quibus tu nihil reponis, *ut pote claris* & indubitatis. & tamen addidimus, nihil refragaturos, si quis illam simpliciter *detentionem*, hanc

 verò

verò quæ cum animo sibimet habendi conjuncta est, κατ' ἐξοχὴν possessionem malit appellare. Nec proinde pluribus huic quæstiunculæ immorabimur; quæ nec instituti inter nos controversi fuit. In §. 3. scribis, me negasse omne discrimen inter possessionem & jus possessionis; Imò verò perinde jus possessionis cum aliqua distinctione a possessione intelligi posse dixi *in cap.* x. *lib.* 4. *Digress.* quam jus Dominii, jus servitutis, jus ususfructus, à dominio, servitute, usufructu distinctè potest exaudiri; sed latius patere jus possessionis quam ipsam possessionem, aut plus continere, perinde negavimus, ac de dominio & de servitute certissimum est, haud alios iis effectus inesse quam juri servitutis jurique dominii. Nec aliter Grotius, quem tu laudas, qui jus possessionis ait esse, quod quisque rem à se possessam detinere & sibi eripere volenti resistere possit *lib.* 2. *Jurispr. Holl. cap.* 2. *in pr.* Proinde, cum tu possessionem jus in re non esse fatearis, fieri nec potest, ut jus possessionis id esse dicatur; quia palam est, jus possessionis cum ipsâ possessione nasci & extingui; neque enim dices, opinor, eum qui amisit possessionem habere jus possessionis; habet jus recuperandi possessionem; hoc nemo jus possessionis dixit, neque tu adhuc ausus es, nec quidem in his benedictis. Quod attinet ad quæsitum, an jus possessionis, (largiamur tibi hunc terminum tuo arbitratu;) sit jus in Re; sufficit una ratio, quam tu non solvis sed concedis; ideoque minus mihi nunc, aut nihil de novâ probatione laborandum censeo. Notum est ac sæpe dictum, jus in Re à Doctoribus Jurisque Pontificii Auctoribus receptum in terminum Artis invaluisse, hac inprimis gratiâ, ut principium adæquatum esset omnium in Rem actionum, nec alium habere usum hanc appellationem; proinde ubicumque est jus in Re, ibi necessariò est actio in Rem, quemadmodum ipse doces pluribus verbis in *Cap.* x1. *tract. tui de jure in Re & ad Rem.* Si quis igitur Jus aliquod existere dicat, unde non detur actio in Rem, is hoc ipso clarè docet, hoc, cujusmodicunque sit, non esse jus in Re: Consequenter, qui Naturam alicujus juris, quod in Re velit appellari, in hoc ab reliquis ejusdem nominis juribus vult discrepare, quod actionem in Rem non producat, is hoc ipsum evidenter tollit, quod omnino jus in Re sit; sublato scilicet eo, per & propter quod illud esse debebat. Præterea, jus in Re in hoc ab jure ad Rem distinguitur, quod quidem hoc ultimum adversus certam detur personam; illud verò in rem dirigatur & rem afficiat ubicunque res sit, & actio-

 nem

nem adversus quemcunque rei possessorem porrigat. Proinde, qui jus aliquod esse tradit, quod rem non afficit, ubicunque existat, sed quod pereat quamprimum res apud alium esse cœperit, is hoc ipso tollit momentum oppositionis, quo jus in Re & jus ad Rem à se invicem distinguntur; ac ita negat manifestò hoc suum jus habere juris in Re Naturam. Jam tu Vir Clarissime, fateris in *§. 5. & 6. cap. XI.* Possessionem non producere actionem, nisi in personam, in Rem penitus nullam; possessionem non afficere rem, ubicunque res sit, sed extingui, quam primum tertius rei à nobis possessæ detentionem fuerit adeptus. Duntaxat possessionem *longe diversæ ab reliquis esse naturæ* prædicas, *cum in detinendo id sit fundatum magisque fragile sit quam reliqua jura in Re, ut actio inde contra tertium non competat.* Hæc diversitas, quæ in possessione conspicitur, ab reliquis juribus in Re dictis, cum in ipso, ut antea dixi momento distinctionis, quo juri ad Rem opponitur, consistat, non potest non inferre, quod à me scriptum est, nihil esse in possessione, quod juris in Re nomen tueri queat; nisi tu velis, novam hujus juris definitionem commimisci; Etenim si recolligis tua verba, quibus illud jus nobis descriptum dedisti, tract. de jure in Re & ad R. *c.* 9. §. 37. *potestas legitima homini in Rem competens, quo res ipsa ex Dei aut mortalium dispositione affecta, hominique obnoxia & subdita sit*, & quidem, *veluti cum onere quod ei inhæret §.* 46. Tute ipsemet nullo modo negare potes, hæc verba ejusmodi juri non convenire, quod cum minima situs sui mutatione pretinus extinguitur, quemadmodum de possessione fateris. In *§.* 7. respondes ad id quod dixeram, *possessionem non parere actionem in Rem, quatenus agitur de retinendâ possessione, ut tu volebas, eò quod interdicta retinendæ dentur his, qui se possidere contendunt, sit vero τῶν ἀδονάτων, ut is qui possidet, rem sibi restitui contendat, quod est in rem agere.* Heus ais, Vir eruditissime; imò certum utique est, possidenti contra possidentem, ea interdicta dari §. 4. *Inst. de Interd.* Jam, te auctore, decisa est quæstio, an duo rem possidere queant, quod Paulus adeò fortiter negat in *l.* 3. §. 5. *d. Acquir. poss.* Mox ais, *eum qui habet* jus *possessionis, de retinendâ agere, contra eum qui tantum habet detentionem.* Vellem hujus rei usum & exemplum declarasses; Nam adhuc putavi, interdicta retinendæ, quatenus duplicia sunt & utriusque possessio allegatur, inter eos dari, qui sic se possidere contendunt, ut ab ipsis ju-

dicio vindicationis res peti debeat; sive ut Justiniani verbis utar, *in § 7. Inst. de Interd. quando par utriusque litigatoris conditio est*, ita ut uterque sese æque possidere contendat. Quæ positiones cum actionis in Rem natura nullo modo conveniunt? Et quid disputamus hac de re? Nihil est indignius, quam Juris scientiam professo, litigare de rebus, quæ tam manifestè in principia Artis impingunt; *Interdicta omnia personalia sunt*, ait Ulpianus in *l. 1. §. 3. de interd.* Tu illum juris locum profer, ubi interdicta retinendæ possessionis in Rem actiones appellentur; aut erubescas oportet sine lege contra legem garriens. Affirmat hoc Ulpianus, *licet in rem videantur concepta.* Hoc quod ille non obstare docet, quominus interdicta omnia sint personalia, tu nobis inculcas, efficere, ut Interdicta retinendæ sint, in Rem actiones. Cur sola retinendæ? nam si ideo, quod in rem concepta sint, in actiones in Rem transformentur, cuncta oportet interdicta sint ejusdem Naturæ, quia de omnibus æqualiter id affirmatur. In rem concepta dicuntur, quia circa rem vertuntur; at non omne quod circa rem consistit, esse jus in Re & actionis in Rem fundamentum ipse docuisti *cap. 8. tract. de jure in Re & ad Rem.* Tamen si dis placet adducis Leges, Nam in *l. 1. §. 4 & ult. Uti possid.* scriptum est, eos agere, qui se possidere adfirmant. Id quod palam repugnat actionis in rem naturæ, inde tu colligis in Rem actionem? Lex 3. *C. de Interd.* judicium possessorium ait præferri judicio petitorio. Quid igitur tibi vis? Omnia interdicta esse in rem actiones? Debes hoc velle; nam omnia præferuntur petitoriis. Adeò catus & cautus es in textibus Juris allegandis, uti sententiis apertè falsis, nec quæ ipse alioqui defendenda putas, miserè temet involvas. Denique probas, Interdicta esse in Rem actiones (nam nolens volens in hac hypothesi collocari debes) ex *l. 14. §. ult. d. Except. Rei jud.* ubi sic Paulus; *Si quis interdicto egerit de possessione, postea in rem agens non repellitur per exceptionem, quoniam in interdicto possessio, in actione proprietas vertitur.* Judicet lector, quam sit eorum, vel ipsis miseranda inimicis conditio, qui de ejusmodi ineptiis quasi seriò disceptare coguntur; & si quid in hoc certamine non devitato culpæ aut erroris à me sit designatum, id jam luere me fateor. Quis non videt, JCtum heic loqui de quovis interdicto non tantum retinendæ sed & adipiscendæ aut recuperandæ possessionis, & magis de duobus posterioribus quam de priori; Loquitur enim de eo, qui cupit re potiri

quoque, unde actiones illæ nascuntur, esse distincta; Porro Jus in Re firmum atque perfectum esse, quemadmodum tu quoque scribis, in *tract. de jur in R. & ad R. C. 10. n. 15.* plerumque etiam esse perpetuum; possessionem jus momentaneum esse, fere quo sensu usus fructus *momentarius* dicitur in *l. ult. in fin. C. De bon. quæ lib.* quatenus parvo *momento* huc illuc transit & redit (quid velis nescio dum hoc intelligi à me negas) Adeo & fur & prædo rem nobis eripientes continuo nobis adimunt possessionem eamque in se transferunt, quod de jure in Re tam firmo atque perfecto, veluti tu id ipse describis, adserere, longe ineptissimum & à civili ratione alienissimum est. Denique *jus in Re non esse causam judicii possessorii sed petitorii.* Jam videamus, quid tibi ex hisce dictis, quæ in loco pluribus adprobavimus, usque adeò visum sit prodigiosum. *Quid? ais, an non jus hereditarium parit judicium possessorium?* Id nemo negaverit *l. 1. & tot. tit. ff. Quor. bonor. Neque istud, quod ex jure pignoris Salvianum interdictum oriatur l. 1. §. 1. ff. de Salv. Interd. Ridiculum ergo, &c.* Heic jam campus est, in quo potes exultare tuo lubitu, mihique insultare tam miserè cæco, qui non viderim, ex juribus in Re, judicia nasci possessoria, tametsi probatio cuilibet in promptu & in conspectu esset. At ego te rogatum velim, acutissime disputator, numquis exitu judicii sententiâque diversum quid ab eo, quod ut fundamentum intentionis suæ posuit ac ponere debuit, consequatur; & an non is qui Interdicto quorum bonorum experitur, hoc agat, ut detentionem rerum adipiscatur, secundum verba Justiniani; quod is agat Quorum bonorum, *qui primum conatur adipisci possessionem, §. 3. Inst. de Interd.* unde τὸ ἀδύνατον verè que impossibile sit, possessionem respectu horum judiciorum esse jus in re, siquidem ex possessione non dantur, Quæ est hæc ἀβουλία, statuere, quod Actor se fundaverit in jure hereditario, hoc est, in ipso jure in Re, cum nihil petere vellet, quam possessionem, hoc est, rerum detentionem sibi præstari? Nam si tu contendere perseveres, eum qui hoc Interdicto agit, ex jure hereditario agere, oportet, nos doceas, ex quo jure fundamentoque is experiatur, qui possessoriam hereditatis petitionem instituit; Etenim hic absque dubio in Rem & ex jure in Re agit; neque vero dicere, credo, præmonitus audebis, ex eodem fundamento proximo dari petitionem hereditatis & interdictum de rebus hereditariis; Nam & inde poteris intelligere, non agi, quorum bonorum ex jure hereditario, quoniam hoc etiam jura actionesque here-

 ditarias

ditarias complectitur, quemadmodum inter nos pridem fuit in confesso, ad quæ Interdictum non pertinere nota res est, ex *l. ult. D. Quorum bonor.* Prope jam suspicare, credo, te non leviter hallucinatum & in principia juris evidenter impegisse. Tamen urgere me non desines, ut edisseram unde igitur Quorum bonorum nascatur interdictum. Et sine hæsitatione dicam; Id esse fundatum in possessione, quam ex Edicto prætoris adeptus est Actor, tametsi forte jus hereditarium penes eum revera non consistat. Neque enim potes ignorare, prætorem in danda bonorum possessione non exacte & peremptorie examinare merita juris, quod à quoque petitore allegatur; sed, exempligratiâ, ex testamento dare bonorum possessionem, modo septem testium signis sit signatum; licet in eo vitium aliquod intrinsecus extet, quod impediat, ne jus hereditarium scripto heredi convenire possit. Unde frequenter evenit, ut possessio à prætore decreta fiat sine re & sine effectu, aliisque denuo bonorum possessio contra tabulas ejusdem testamenti detur; *§. 12. Inst. de hered. quæ ab intest. def.* qua de re Viglius *in pr. Inst. de liber. exhered.* & Contius 2. *subcis. lect.* 14. *Confer l. 2. ff. de b. p. c. t. l. 1. §. ult. d. bon. poss. ab intest.* Vel, inquam, datur ex eodem principio, quo omnes qui dominium vel jus petendi rem aliquam habent, ex semiplena probatione juris sui possessionem adipiscuntur. Ipsum jus illud non ponitur ut fundamentum actionis possessoriæ, sed æquitas, quod qui tantum de jure suo docere potest, quantum actor exhibet, potius rem detinere debeat, quam qui nullo jure rem tenet, vel possessionem turbat, aut ademit. Viden', igitur, quod jus hereditarium, illud, inquam, jus in Re, non sit fundamentum Interdicti Quorum bonorum, sed aliud minus firmum atque perfectum? Nunquid denique jam vides, inepto risu nihil esse ineptius: & me jam posse meliori jure exclamare; *Nihil magis portentosum in lucem protrudi potuisset, quam hoc*; quod Interdictum Quorum bonorum & possessoria hereditatis petitio veniant ex eodem jure initioque proximo? Facili jam negotio, ni fallor, intelligis circa fundamentum Salviani Interdicti nihilo plus fore difficultatis, omnibusque reliquis interdictis, quæ de servitutibus dantur. De servitutibus, inquam, non ex ipso & vero jure servitutium, quod in rebus constitutum, est. Rursus eadem ratione, quod fieri non posset, quin, si jus ipsum servitutis esset in petitione, idem veniret in adjudicationem. Unum duntaxat est Interdictum, quod ex ipsâ servitute adeoque

ex

ex jure in Re competit, *de itinere actuque privato*, & ex quo nihilominus tam evidenter meæ veritas adsertionis elucet, quam exceptio comparata est ad regulam in casibus non exceptis confirmandam. *Hoc autem*, ait Ulpianus, in *l.* 3. §. 13. *d. t. de Itin. act. priv.* secundum scil. Intdrdictum de itinere actuque privato, *à superiore distat, quod illo quidem interdicto omnes uti possint, qui hoc anno usi sunt, hoc autem interdicto eum demum uti posse, qui hoc anno usus est & jus sibi esse reficiendi, oporteat.* (est menda Pisana, forte legendum, *aperte docet*) *Jus autem esse videtur ei, cui servitus debetur: Itaque qui hoc interdicto utitur, duas res docere debet, & hoc anno se usum & ei servitutem competere.* Non poterat clarius docere ICtus, quam, regulariter quidem Interdicto non agi ex ipsis servitutibus & ex jure in re constituto, sed ejusmodi fundamento, quod quidem servitutis mentionem recipiat, sed ut in eâ ipsa meritum causæ minimè collocetur, tunc enim & ad probandam servitutem actor adstringeretur; quod eum non facere cogi, notum & hoc ipso è versu manifestum est. Duntaxat ejusmodi circa rem oportet allegari facultatem, propter quam æquum sit, actorem potius eam rem possidere quam ejus adversarium: Ipsum jus servitutis deinceps in judicium petitorium deducetur; atque ita in pignore, in jure hereditario & si qua sint alia jura, de quibus tam possessoria quam petitoria dantur judicia, usu venire, nemo, qui incorruptis juris principiis initiatus est, ignorare potest. Cætera, quæ ad refutandas rationes meas, in hoc capite, profers, huc omnia redeunt, quod jus possessionis sit fragilius, quam reliqua jura in Re constituta, & quod propterea quæ de reliquis prædicantur, huic juri minus conveniant; ad quæ nostra ratio pariter est eadem; Illud esse ejusmodi discrimen, quo essentialis, ut ita loquar, juris in Rem proprietas aboletur; ideoque talem statuere differentiam, & nihilominus urgere juris in Re Naturam, id demum est, τ͂ ἀδυνάτων ἐρᾷν & implicare se manifestis contradictionibus. quarum jam dudum piget atque pœnitet.

Denique nolo dissimulare *Vir Consultissime*, mihi ex omnibus tuis benedictis nihil melius dictum videri, quam quod in *fine* §. 27. *d. cap.* XI. me hortaris, *ut renuntiem huic lusorio certamini constituamque diem, quâ ultrò citroque à nobis dicta obliterentur; deinde in amicitiæ tesseram Libero Patri istam herbam consacremus.* Proinde, ne quid in me sit moræ, hanc amicam liberalemque conditionem tibi libenter atque gratanter refero. Quin etiam non modo huic concertationi,

 sed

ſed & omnibus quæ unquam poſthac incidere poſſint nuncium atque repudium cupio mittere, expertus nullam temporis jacturam pejus & infelicius committi, quam per ejuſmodi perverſas occupationes. Occaſio, quæ noſtram litem accendit, jam pridem conſenuit ac pene obliterata eſt. Invidia & æmulatio, crede mihi, nunquam animum meum ſollicitarunt Hac replicatione abſtinere non poteram: Feci tamen, ut eſſet breviſſima, quia volebam, ut eſſet ultima. Quam parum hoc ſcribendi genere delectatus ſim, potes & inde colligere, quod, etſi fuerit tempus, hæc qualiacunque calamiſtris inurendi floreſque colligendi, quod te meo imitatum exemplo feciſſe prædicas, tamen id faciendum non putaverim, ſed etiam devitare maluerim. Donec meliora forſitan aliquando res atque tempus ferent.

CAP. XI.

I. Tranſitus ad res Nullius. II. *Primævæ communionis ratio* III. *& receſſus ab eâ repræſentatur.*

SEd parendum propoſito, unde novitates ſermonem averterant; Agere enim de rebus,quæ nullius ſunt,hoc libello præcipuè conſtitutum erat; quò tamen commode perveniri vix poterat, niſi cum præfatione, quo jure ſint res ſingulorum. Res, in quibus nemo mortalium jus aliquod pro ſe conſtitutum habet, hæ ſunt, quas Nullius eſſe dicimus. Sunt autem duplicis illæ generis; Aut enim nunquam in dominio cujuſquam fuerunt, aut privatorum eſſe deſierunt. De his quæ nunquam dominos habuerunt, primo loco videndum. Sunt autem quas JCti res Communes appellant, quarum numero habentur illis aër, aqua profluens, mare & per hoc littora maris, item feræ beſtiæ, volucres, piſces & omnia animalia, quæ mari, cælo & terrâ naſcuntur. §. 1. & 12. *Inſt. de A. R. D.* Vocantur promiſcue à JCtis vel nullius, vel communes. Nullius, quoniam in privati nullius poteſtatem ſunt redactæ; Communes non modo, quia ab omnibus & ſingulis acquiri poſſunt; ſed etiam quia cunctis mortalibus æquale jus in eas ex largitione divinâ, tempore conditi generis humani factâ & cum inſtauratione repetitâ, comparatum eſt.

II. Nam

II. Nam illud ſatis conſtat, Deum Adamo atque Noacho *Geneſ. 1. v. 29. & cap. 9. v. 2.* ita eſſe locutum, ut ipſis eorumque poſteris daret jus univerſale in animantia, cæteraſque res inferioris naturæ, ita ut univerſalis inde jus communionis immediate naſceretur. Sed univerſam communionem non fuiſſe diuturnam ſatis res ipſa loquitur. Etenim ea, quibus vita humana nullo modo carere poterat, maxime quæ uſu conſumebantur, incontinenti ſingulorum fieri debuerunt, ſic ut primâ ſtatim appprehenſione corporali ita ceſſerint occupantibus, ut à nemine rurſus ſine injuriâ eripi poſſent: apprehenſæ videlicet ab eo, qui jus habendi à Deo acceperat, cum nec eſſet ad quem potiori jure pertinerent: Proinde nemo erat, qui ullam cauſam proferre poſſet, quominus is, qui primus rem in poteſtatem redegerat, ſolus eam, excluſis aliis, retineret, idque jus Naturale dictaſſe affirmat Juſtinianus in *d.* §. 12. *Quod nullius eſt, naturali ratione occupanti conceditur.* Nulla eſt efficacior ratio naturæ, quàm quæ à neceſſitate & conſervatione generis humani deſumitur: ſed ut res, quibus vita hominum carere non poterat, his cederent, qui primi illas ſibi applicuerant, præciſa neceſſitas & ſalus omnium flagitabat. Eadem naturalis ratio monſtrabat, ut quam rem quiſque ſuo labore induſtriaque parabat, eam ſibi retineret, ut veſtimenta & habitationes. Multiplicatis hominibus, diſcordiarum experientiâ compertum, à communione pecudum quoque & agrorum debere recedi, donec paulatim diſtinctio dominiorum, non animi actu ſolo, ſed vel per diviſionem expreſſam, aut tacito quaſi pacto per occupationem, introducta & ſtabilita eſt. Exceptis iis rebus, quæ vel ob naturam ſuam vel defectum occaſionis diviſæ aut occupatæ non fuerunt. In quibus proinde manſit ratio illa communionis, qua initio generis humani voluntas Numinis omnia terrena affecerat, cujus generis ſine dubio ſunt inſulæ terræque nondum repertæ aut deſertæ; nemo enim dubitat, quin hæ ſint ita omnium communes, ut, cum nullius ſint propriæ, ab eo qui primus cum animo remanendi retinendique eas occupaverit, in dominium redigantur.

III. Hæc eſt doctrina de Communione primæva, pro quâ adſtruennon tam ad Hugonis Grotii auctoritatem, quam ad ſenſum cujuſque communem & judicium ineptæ ſubtilitatis vacuum provocamus; neque enim multò aliter rem ſe habere potuiſſe cuivis credimus eſſe manifeſtum. Poëticum communionis ſtatum non prædicamus; ſed receſſum aliquem à priſtinâ communione partim incontinenti, partim lentum &

successivum, cui tamen aliquæ res manserint exemptæ, ne dubitationi quidem arbitramur esse subjectum. Nihil dudum minusplacere aut adsensum meum solicitare potuit, quàm quod doctis aliquot Viris in mentem venit, contendere, nullam inter primævos mortales unuqam fuisse, nullam etiamnum superesse rerum inter omnes homines communionem. Ita viri Clarissimi Joh. Henr. Boeclerus. *comment. ad lib.* 2. *Grotii cap.* 2. §. 2. Joh. Baptista Burgus *lib.* 1. *de domin. Reip. Genu. in mari Liguſt. cap.* 10. & D. Strauchius *differt. de imp. mar. cap.* 1. statuunt, idque ut præmunimentum alterius sententiæ de dominio maris. Nam quia Grotius ab hypothesi communionis primævæ docet, quo pacto homines paulatim ab eâ recesserint, occupando vel dividendo, & quæ res occupari vel dividi non potuerint, quas inter ipse etiam mare numerat, argumentis quæ postea videbimus; isti scriptores contrariam secuturi opinionem de Mari, idque generis humani commune esse negaturi, nihil sibi magis expedire crediderunt, quam ut omnem in universum communionem rejicerent. Etenim, si nulla inter homines universalis rerum communio inde ab initio fuerit, frustrà post aliarum rerum dominia, Mare in primævâ communione remansisse disputamus. Sed quàm ad subvertendam Grotii de mari libero sententiam nihil id necesse fuerit, arguit ipse Grotii antagonista Seldenus *lib:* 1. *mari cl. cap.* 4. Certè, inquit ibi, non obscura rerum plane communionis indicia occurrunt in donatione illâ Numinis, quâ Noachus & tres filii ejus, domini pro indiviso rerum omnium facti sunt. Idem *cap.* 1. dominiorum causas cum Grotio agnoscit easdem, Divisionem & occupationem. Tantum, inquit, *veri non est simile ejusmodi communionem diu obtinuiße*, universalem scilicet illam Poëticam, de quâ Seneca in *Octav. act.* 2.

Pervium cunctis iter
Communis usus omnium rerum fuit.

Et Tibullus 1. *Eleg.* 3.

Non domus ulla fores habuit, non fixus in agris
Qui regeret certis finibus arva lapis.

Enim vero antè paulò & ipsi universalem illam communionem non potuisse diuturnam esse con cessimus.

CAP.

CAP. XII.

I. Argumentum adversus communionem primævam, à donatione numinis II. *Alterum argumentum; Adamo soli datum fuisse jus in res terrenas.* III. *Aliud Cl. Bocleri argumentum removetur.* IV. *Complexio & conclusio sententiæ.*

PLane duas videor observasse rationes, quibus nulla fuisse unquam rerum communio & dominiorum occupatio disputatur. Primam ita colligimus; Deum creatorem dedisse generi humano dominium in res hujus mundi, quod proinde per occupationem à singulis acquirendum non fuerit, sed possessionem tantum occupatam fuisse, Dominium immediate, largitione divina competiisse hominibus; exemploque ad eam rem hereditatis utitur D. Strauchius; *dissert. de imp. mar. cap* 1. *Si quis me instituat heredem*, inquit, *rectà & immediate dominium hereditatis mihi defertur, sine apprehensione statim à morte Testatoris.* Ut igitur ibi non fit nova occupatio dominii, ita nec primi homines tali eguerunt occupatione, quia rerum dominium directè, inquam, instar hereditatis, ad eos pertinebat. Quare, cum dominium à primo statim momento extiterit, nec postmodum nova ejus acquisitio contigerit, sequitur scilicet, nullum fuisse statum communionis. Quod & idem Baptista Burgus *lib. 1. de dom. Reip. Genu. in mari Ligust. cap.* 10. nimis acute probat ex verbis Dei ad Adamum ac Evam; *In sudore vultus tui vesceris pane tuo.* Ex quo probatur quidem, in rebus quæ ad victum pertinerent ususque necessarios statim cœpisse dominium; quod & Grotius fatetur; sed minime, in cæteris rebus nullam duntaxat ad tempus communionem fuisse. Mihi quidem prorsus ratiocinatio ista parum rationis habere videtur. Id facile concedimus, nec aliter Grotius, Deum contulisse in genus humanum indistinctè jus dominandi rebus terræ, *Gen.* 1. *&* 9. sed hoc jus minus recte *Dominium* appelles, quia dominium relationem continet ad exclusionem alterius, & dubio procul jus est, quo Res mea vel tua dicitur; quorum neutrum de jure isto universali prædicari potest; sed de voce non litigabo, appelletur sane, ut lubet; modo sciamus, non esse id ejus generis dominium, de quo Jurisprudentia tractet; Strauchius dominium id potentiale vocat; bene, si hoc sensu, quod dominium ex eo jure quovis momento nasci potuerit, non quod ipsum

fum esset dominium. Fuit jus efficacissimum quidem, sed dominium non habet intellectum, præter quam ubi ratio mei & tui obtinet. Id vero nullus capere possum, cur negetur communio fuisse, ubi omnes & singuli mortales par jus in easdem res habebant; quid potest aliud fingi esse communio? Dein hoc nemo negabit, primos mortales habuisse idem jus in res cunctas, quod nunc habet humanum genus in feras bestias, volucres, pisces &c. Nam & in hasce Deus homini plenum jus dedit & à nullo tenentur, ut initio res universæ. Atqui feras & pisces hominibus esse communes & occupantium fieri scimus ac videmus. Ergo olim omnes res ejusdem conditionis fuerunt. Hæ sunt duæ rationes, cur istâ hypothesi non evertatur communio, sed imo stabiliatur; non possum, quin repetam, communionem fuisse, ubi par jus habebant omnes, aut doce quid sit communio. Seldenus utique fatetur, ut modò dictum. Idem de occupatione. Cum enim universale Jus illud singulorum usibus non sufficeret, necessario tale jus constituendum fuit, quo singuli quasdam res sibi solis servare & alios excludere poterant, maxime in victu, amictu, tecto & similibus, quò Dei verba, de quibus modò, spectant. Hoc per divisionem fieri debuerat, quia vix est alius à communione recedendi modus, Sed quia res universi orbis & infinitæ, actualem omnes divisionem non recipiebant, nec etiam necessitas in multis ullam moram patiebatur, nihil supererat, quàm ut in plerisque, pari omnium jure, potior esset conditio occupantis. Jus quod occupatione quæreretur, non poterat esse nuda possessio, quia hæc necessitates hominum explere non poterat, sed plenum & irrevocabile esse debebat, quod aliud quam dominium esse nequibat. Nimis enorme & ab omni philosophia, ne dicam Jurisprudentia, alienum videtur, quod D. Strauchius ponit, occupationem non tribuisse primis mortalibus dominium sed possessionem. Tu repetes, Dominium immediate à Deo competebat, Ergo occupatione quæsitum non est: Sed non fuit dominium, jus quod neminem excludebat, fuit jus consequendi dominii: Occupatione opus erat, ut res mea vel tua fieret, quod videlicet ipsum est dominium. Hæc eò redeunt, quod *cap. præced.* diximus; Res communes vocari in Jure *Nullius*, respectu dominii, quia in nullius privati potesta- sunt redactæ, sic dici communes negative; sed tamen & positivè communes, id est, totius generis humani proprias, quod ex donatione Dei factâ in creatione & instauratione mundi proficiscitur.

II. Al-

II. Altera à Grotio dissentiendi via hæc esse videtur. Deum Adamo & Noacho cum sociis tale jus in res hujus mundi dedisse, *quod liberos eorum sine aliquâ cessione praviâ excluderet*, ut loquitur ex Seldeno Clariss. Boeclerus *comment. ad d. lib. 2. Grotii cap. 2. §. 2.* Adamum igitur solum in res cunctas habuisse dominium volunt. Id eum cessionis titulo communicasse cum liberis, ac ita singularum rerum dominia variis titulis propagata fuisse. Ita quidem, fateor, communionem exclusum iri, si Adamus immediate solus omnium Dominus, & posteris cessione Ipsius particulari ad Dominia acquirenda opus fuerit, idemque postea in Noacho cum suis obtinuerit; sed quo pacto cum hac hypothesi dominium aliquod commune generis humani consistere possit, ut adhuc poni video, parum percipio, quin esse prorsus inanem eam opinionem persuasus sum. Verba Dei ad Adamum & Noachum *Gen. 9. v. 2. & cap. 1. 28.* proprie dominatum in animantia tribuunt, de aliis rebus nihil expressi; concedamus tamen ea de cunctis rebus intelligenda; tamen non aliter de cæteris accipi possunt, quam de animalibus ipsis. *Terror*, ait Deus, *vester insto omnibus bestiis terræ, volucribus, piscibus, Dominamini in pisces, volucres & bestias reptantes.* Quæso, numquid hoc Adamo & Evæ solis, an per eos cunctis mortalibus dictum putabimus? Quis dicet, posteros Adami non potuisse imperare bestiis quam ex cessione & mandato primi Parentis? *Terror vester insto bestiis*, ait Creator; immediate vim suam verba exerunt ab homine in bruta, sine ulla cessione, cujus ridicula hic assertio est. Vox Dei igitur in Adamo & Evâ ad totum genus hominum pertinet, quod repræsentabant. Præterea, auctis mortalibus, multi res multas inscio & injussu Adami obvias occuparunt; quis tam ineptus sit, ut in eo injuriam Adamo factam putet, aut furtum etiam commissum, quod dictu necesse erat, si privato dominio cuncta sibi Adam mancipata habuerit? Postremo, verba Dei præcipue ad feras, pisces, volucres pertinent, Istæ res hodie manifesto omnibus sunt communes, quia manserunt in primævo statu. Atqui primitus omnium rerum eadem fuit conditio. Ergo rerum omnium initio communionem fuisse prorsus oportet.

III. Vir doctissimus Præceptor ac hospes olim meus Argentorati in contrarium tendit hæc ratione, *comment. ad d. §. 2. Argumentum* inquit, *clarum & certum est: Quod Jus à primo rerum hominumque ortu appetentiam alieni vetuit, furtum interdixit, illud dominium*

rerum & proprietatem constituit. Jus Naturæ primævum, sive excellenter sic dictum, aliena appeti aut furto submoveri vetuit. E. Jus Naturæ proprietatem & dominium constituit. Est idem argum. quod in scholis juridicis movetur contra definitionem furti, cum id *jure naturali prohibitum* dicitur; quasi contradictio sit, dominium statuere juris gentium, & furtum, quo dominium violatur, jure naturæ esse vetitum. Responsio trita est; nequaquam sequi, Jus Naturæ de aliquâ re præcipit: Ergo illa res fuit in primo statu Naturalium rerum. Jus Naturæ cunctas societatis humanæ actiones morali præscripto regit, quandiu illa durat. pergam Grotii verbis *l.* 1. *c.* 1. §. 10. *Sciendum Jus naturale non de iis tantum agere, quæ citra voluntatem humanam existunt, sed de multis etiam quæ voluntatis humanæ actum consequuntur. Dominium, quale nunc in usu est, voluntas humana introduxit; ab eo introducto nefas mihi esse id arripere te invito, quod tui est dominii, ipsum indicat Jus naturale.* Non sequitur igitur, Furtum jure naturali est prohibitum, & hoc hominibus congenitum est. E. & distinctio dominiorum, simul ac homines nata & fundata est. Confundit, inquam, Vir summus Naturæ jus cum statu Naturæ. Jus naturæ est dictamen rationis, hoc vetat aliena rapi, quandocunque aliorum sint facta, multoque patet latius quam status ille primus. Satis prolixe probatum quod per se clarum & necessarium est, naturaliter omnia fuisse communia, nec aliter ab ullo, qui rem civili judicio consideret, intelligi potest; non utique negativè duntaxat, verùm & positive, inquam, ex donatione divinâ. Sed quia privatum jus singulorum, quod erat *Dominium*, à Deo permissum quidem, non constitutum erat, hinc eo respectu Res primo *Nullius* fuere, postea singulorum, ut JCti. Jam verò, statum communionis universalem non fuisse diuturnum, sed in quibusdam tardius, in nullis tamen sine facto hominum desiisse, dictum est *suprà*. Nam res quibus vita humana nullo modo carere potest, primâ statim apprehensione corporali ita occupantibus cesserunt, ut à nemine rursus erripi possint, apprehensæ quippe ab eo, qui jus habendi à Deo acceperat. Progressu temporis aliarum rerum omnium paulatim facta vel divisio expressa vel occupatio permissa. Neque enim communio propter infinita incommoda, augescente hominum numero, diu continuari, potuit.

IV. Status igitur communionis in quibusdam rebus brevissimæ dura-

durationis, in quibusdam longioris fuit, prout usus rerum particularis minus vel magis erat necessarius. Male igitur capiunt Grotium, qui ex his verbis *d. §. 2. Nam quod quisque sic arripuerat, id ei eripere alter, nisi per injuriam, non poterat*, id colligunt, *communionem ne animo quidem concipi posse, eò quod proprietas sit in ipsâ possessione.* Quia enim Grotius factum utique ad primum à dominio abscessum requirit, mente saltem aliquod jus ante id factum concipi potest, quod *nullius* adeoque commune erat: Dein, etsi quædam res incontinenti desierint esse communes, multæ tamen diutissime tales manserunt. Neque enim nisi lapsu multi temporis pleraque terrarum occupari potuerunt; quin nec hodie illa communio penitus desiit. Terræ enim vacantes à nullo unquam insessæ, quales supersunt haud dubie, quæro cujus sint illæ? Nullius, & recte. Sed humani generis, inquam, cui Deus omnia donavit: Num gentis alicujus? non potest: Quid superest igitur, quam ut communes omnium hominum dicantur. Idem in feris & piscibus & quæcunque ab occupatione excepta manserunt. Atque hæ sunt res, quas JCti communes & *Nullius* appellant; Ex quarum conditione irrefragabilis consequentia ad statum communionis inter primos mortales demonstrandum constat.

CAP. XIII.

I. *Mare nunquam fuisse divisum vel occupatum neque potuisse, probatur.* II. *Limitationes hujus sententiæ.* III. *Contrariæ opinionis historia.* IV. *Duo Præcipua ejus sententiæ argumenta.*

HÆ tamen ipsæ res hodie communes, non sunt ejusdem omnes naturæ: Quædam enim sunt tales, ut in singulorum potestatem facile redigantur, quædam in privatorum proprietatem haud perinde concedere possunt. Prioris generis sunt feræ bestiæ, volucres, pisces & quæcunque mari vel cœlo terrisque desertis continentur. De his potest quidem Societas humana vel aliqua Gens intra suos terminos disponere in antecessum, ut jus quod hominum universitati comparatum est, certis personis, puta Principibus tribuatur, prout nunc fere inter populos, quod ad feras bestias receptum est, sed extra positionem talis juris cujuslibet occupantis fiunt. Est autem occupatio, nihil aliud, quam Corporalis rei apprehensio, cum

animo sibi habendi. Unde sequitur, quæ res corporaliter apprehendi & *custodiâ*, ut in §. 12. *h. t.* habetur, *coerceri* nequeunt, has per occupationem in jus privatum nunquam redigi. Videtur omnino res talis esse Mare, quod occupari non posse, nisi quatenus *custodia coërcetur*, hoc est; quatenus terris, quæ certorum hominum sint, comprehenditur, ex natura & occupationis & ipsius maris, quod immensum, liquet. Cui accedit, quod rationes, quæ aliarum rerum dominia distingui coëgerunt, in mari cessant; Reliquas enim res â singulis teneri oportuit, eo quod omnes pariter ad usum sui non admitterent, & quod labor cuique suus prodesse deberet: Sed mare commodissime toti humano generi promiscuè sufficit, nec capit opera permanentis industriæ, quæ Auctores vindicare debeant. Ideò divisionem maris nullam à primis mortalibus factam oportuit; quibus insuper Oceanus erat incognitus & imperitia rei nauticæ inaccessus; denique divisio rem terminatam & occupationis capacem requirit, qualem mare non esse modo diximus & res loquitur. Dominium igitur maris totius aut præcipuarum partium, cum hoc effectu, ut jus sit principi vel populo alios prohibere piscari in eo, navigare, aquam haurire, conchas & naufragiorum reliquias colligere, nec est, nec fuit neque esse potest. At hoc ipsum Jus Romanum docet, quo mare inter ea refertur, quæ *communia sunt omnium* & quidem *naturali jure*, ne communia civium Romanorum intelligas, quæ ut *suprà* vidimus, publica dicuntur. *§. 1. Inst. & l. 2. d. R. D.* Publica in patrimonio sunt populi Rom. *Communia ita* se habent *ut primum à naturâ prodita sunt & in nullius adhuc dominium pervenerunt l.* 14. *d. A. R. D.* ubi cum feræ, tum littora ejus conditionis dicuntur; mare igitur multo magis, quia littora per & propter mare sunt communia *d.* §. 4. *& l.* 2.

II. Recipit tamen hæc sententia aliquas cautiones, *primo*, quod divisio maris institui possit, non ad possessionem stabiliendam, sed curam piratas coërcendi & securitatem præstandam, ut Grotius notat *l.* 2. *jurispr. Holl. c.* 1. Secundo, Imperium in aliquam partem maris posse occupari, ut idem trrdit 2. *dej. b. & p. c.* 3. §. 13. quod primo posse fieri docet vi classium; verum tale imperium, si alia non præcedat causa, vix diutius durare videtur, quam terror classis; quo cessante, mare ad suam naturam redire videtur, quemadmodum fera capta diutius non manet nostra quàm custodia coërcetur. *Secundo*, ratio-

ratione territorii, quatenus ex terra cogi possunt, qui in proxima maris parte versantur; quod sane imperium exiguæ latitudinis est. *Tertia* cautio; conventione populorum fieri posse, ut quidam jure & usu certi maris cedant, aliique imperium quod ad se, permittant; Exempla sunt in *§. 15. d. cap. 3.* Postremò accedit limitatio, quæ & antea insinuata est; posse dominium quoque in parte maris fundari ab eo qui terras ad utrumque latus possidet, dummodo tam modica pars maris sit, ut quasi portio & accessio terrarum haberi queat. §. 8. *d. c.* Nam ut privatus particulam maris fundo suo immittens dominium ejus consequitur, uti fecit Lucullus Neapoli, sic nihil est causæ, cur non Rex aut populus sinum maris occupare queat, terris ejus undique comprehensum; quo jure fœderati Belgæ, qui Sinum Frisicum, cui mari Australi nomen, ambiunt, ejus domini censentur; idque aliud in Aquilone Rex de mare Balthico obtinere aliquando voluit, si non ab una parte ejus terræ multo angustiores sint, quàm ut tam ingens mare pars earum haberi queat, præter quod aliis id populis prætexitur. Romani equidem in mediterraneum mare rectius hanc ob causam dominium vindicare potuissent, sed dominium noluerunt, ut dictum, Imperio in homines contenti fuerunt, *de quo* mox.

III. Veram hanc & Romanam de Dominio maris doctrinam quædam nationes è re suâ putarunt, si controversam facerent. Hispani primo, dein Angli. Contra illos primo Grotius scripsit, tamen & hos respiciens, ut ex *epist. ejus 17.* liquet ubi; *In ipso colloquio*, inquit, *plane ad silentii metas Anglos redegimus. Ostendimus enim, non posse nobis maris, quod naturâ commune est, usum eripi, aut balænarum, quæ nullius sunt, occupationem.* Seldenus deinde jussu Regis Caroli Grotium refutare aggressus est, Seldenum Pontanus iterum privatim edito scripto; sed ut pleraque ad disputationem hujus rei in thesi pertinentia prætereat. Publice eum refellere jussus erat ab Ordinibus Belgii Graswinkelius. Qui cum librum suum Proceribus offerret, dixit optime ex iis unus, referente rerum belgicarum compilatore *Aitsema*, frustra de dominio maris calamo contendi, rem armorum esse: mare ejus esse, cujus acutior sit gladius, nusquam verius illud; *Non ex jure manu consertum sed mage ferro.* Recte, inquam, certissimumque est, nunquam fuisse aliud dominium maris in mundo. Ideo liber editus non est, præsertim; quia is erat temporis status, quo Angli dominium maris jacta-

ctabant potius quàm vindicabant, & bonus Rex Carolus cum mare ſibi verbis arrogabat Terræ dominium revera amiſſum ibat. Præſtare viſum, rem & vim amplecti, verba ut inania transmittere. Angli deinde vim verbis addiderunt. Tunc fuit ἐχ᾽ ἕδρας ἀγὼν, qualis in ſcholis. Tamen quia cauſam quiſque ſuæ cauſæ prætendit, non eſt ſpernenda juris diſputatio, etſi hanc quilibet ad rationem ſtatus ſuæ Reip. inflectere amet. Angli cum Hiſpano de mari Indico litigantes clamabant, *maris & aëris uſum omnibus eſſe communem, nec jus in Oceanum populo aut privato cuiquam poſſe competere, cum nec uſus publici ratio occupationem permittat*, quæ verba ſunt Heroidis Eliſabethæ apud Cambdenum ad *an.* 1580. Poſtea ſub Jacobo cum Batavis diſceptantes, in alia omnia iverunt. Quæ varietas indicat, quid negotii ſit, illud nempe quod Galli apud Livium de terris, Mare *virorum fortium eſſe*, ξυνὸς ἐνυάλιος Mars *Communis* Maris communionem; Dominium martis, dominium maris evincit. Exiſtimo alioqui ſi ratione agatur, non eſſe liquidiorem in toto Jure tam Civili quam gentium, atque hanc de jure Maris ſententiam, ut modo ſtabilita à nobis ac limitata eſt.

IV. Nititur hæc ſententia, ut dictum, duobus præcipue argumentis. Primum quod in mari ceſſet ratio, per quam dominia diſtingui oportuit; Altera, quod ob vaſtitatem & fluiditatem occupari nequeat, nec poſſeſſionem recipiat. Ab hac non alienum eſt Reginæ Eliſabethæ argumentum, quod colligo ex *citato apud Camdenum loco*. ubi Hiſpanis objicit Heroina, quod præſcriptionem maris Indici fruſtra jactarent, quia hæc ſine poſſeſſione contingere nequit, quam Hiſpani non habeant, quia in mari nulla ſit. Argumentum in forma tale eſt. Quæ res non recipit poſſeſſionem, ea nec Dominii jure gentium capax eſt; ſed mare non recipit poſſeſſionem, Ergo. Major clara eſt & probatur ex *l.* 1. §. 1. *d. acquir poſſ.* Minor, quia poſſeſſio eſt ſedium poſitio. & rei detentio, *d. l.* 1. Rei quam poſſidemus ei ſemper inſiſtere poſſumus *ibid.* At in mari non poſſunt ſedes poni, neque id detineri aut *cuſtodia*, inquam *coërceri* poteſt. Sunt paucæ, at ſolidæ rationes auctoritate juris Romani, quod juris naturæ præſtantiſſimum interpretem, ipſe vocat Seldenus *cap.* 5. *mar. cl. in fin.* graviſſimè adfirmatæ.

CAP.

CAP. XIV.

I. Rationes Seldeni contra maris libertatem è sacris literis succinctè refelluntur. II. Item è jure Gentium.

Contrariæ opinonis rationes sunt plures; ut vero falsum plerumque verbosius est: Mihi omnino Seldenus laudem potius multæ lectionis quam dialecticam judicii vim hac parte assecutus videtur. Scripsit post Grotium; quominus post illum scriberet Grotius haud dubie rationes aliæ fuere. Nihil tamen necessum fuisse, ut ipse responderet, ex hac meâ brevi, ni fallor, responsione liquebit. Momenta enim argumentorum ejus præcipua excerpi atque expendi operæ precium videtur fore. Quod ut ab aliis factum sit antea, juvabit tamen uno omnia adspectu contineri. Nec deerunt in his paucis paginis, quæ aliorum in voluminibus desiderentur: nihil sane in de petitum heic repetetur. Primum igitur *lib.*1.*c.*4. Adamum & Noachum dominos omnium rerum vult factos, *quod sine eorum cessione liberos eorum excludebat*, de quo *suprà* abunde. Nec tamen statum omnem communionis negat, ut cæteri, inde scilicet, communionem maris negaturi. Fatetur enim, universos homines communiter & pro individuo fuisse dominos ante partium divisionem & mansisse in his, quæ in distributionem non venerant, unde illa occupantium fieri, ut terras desertas, & feras ac pisces; nec hactenus à nobis discrepat; Dein clare fatetur *cap.* 5. Proprietatem per divisionem aut occupationem fuisse acquisitam, quod Strauchium modò negantem audivimus; sed tentat, maria quoque in divisionem primævam venisse, quia sæpe ut termini partium adsignatarum ponuntur, ut cum apud *Euseb. Chron.cap.*10. Japetidis assignantur terræ *ἕως Γαδείρων καὶ βρεττανικῶν νησῶν*, *usque ad Gades & insulas Britannicas*. Atqui, si mare terminat assignationes, ergo non pars ejus, de terris agitur, de mari nihil. Ipse huic rationi deffidit eamque abjicit in *fin. d. cap.* Ideo probandum suscipit, dominium maris Jure Divino, Gentium & Civili agnitum & introductum. videamus strictim. De jure Divino in *cap.* 6. citantur primò verba Dei *Gen.* 9. *v.* 3. *Pavor vester & tremor vester etiam in omnes pisces maris.* Ergo mare datum est hominibus, ut terra. Resp. Alia piscium, alia maris est ratio. Deus dat homini (concedamus Seldeno verba, tremor & pavor dominium significare) dominium potentiale piscium, ut

ut liceret eos capere & in dominium redigere. Pisces occupari possunt, non mare, ideoque ab illis ad hoc non valet argumentatio, licet urgeat eam novissime Vir Clar. *l.* 1. *jur. univers. c.* 5. *§.* 7. melior ratio foret ab aqua marinâ, quæ recipit etiam dominium, omni die; sed non & ideo mare totum. Dein, largiamur & hoc, Deum dedisse mare universo generi humano, simul ac terras. Non quærimus hic de universali hominum jure, sed de dominio, quod alios excludit. Tale in Oceanum induci potuisse negamus, sed is mansit humano generi communis, qualis fuerat initio divinæ donationis, ut usus ejus cunctis pateret. Dein Opp. Seldenus *Ezech.* 26. *v.* 16. Tyrii dicuntur domini & principes maris ἄρχοντες τῆς θαλάσσης, ut Lxx. Resp. Tales fuerunt classium potentiâ, non Jure. Ipse textus id suggerit; *fortis in mari.* Explicat hoc Festus in voce Tyria. *Tyro oriundi Pœni adeo potentes maris fuerunt, ut omnibus aliis mortalibus navigatio esset periculosa.* Ita accipiendum quod ex Curtio citat Seldenus *cap.* 12. Tyrios *mare non vicinum modo, sed quodcunque classes adierunt, ditionis suæ fecisse.* Nam de dominio cum exclusione aliorum, quis sanâ mente id capiat? Sola navigatione id per universa maria acquisitum? Idem responde ad *cap.* 3. *Nahum.* 8. ubi *robur*, sive ut Græci, ἀρχὴ *Alexandriæ mare dicitur.* IV. In *Psal.* 72. *v.* 10. dicuntur *Reges Tharsis*, id est maris, ait Seldenus. Mirum nisi Neptunum cum sociis putet; Reges transmarini intelligantur: nam insulæ sequuntur in textu, V. *Psal.* 89. 25. *ponam* manum *ejus in mari.* Resp. Dabo potentiam (hæc *manus* est & dicitur) ei maritimam, non dominium. VI. *Esther. c.* 10. 1. Ἔγραψε δὲ ὁ βασιλεὺς ἐπὶ τὴν βασιλείαν τῆς τε γῆς καὶ θαλάσσης. *Scripsit Rex ad regnum terræ & maris*, Assuerus scil. Resp. Versio latina explicat, cum ait, *Assuerum non solum terram sed & cunctas Insulas maris fecisse tributarias.* Insulæ possunt occupari, etiam jure civili *§.* 22. *h. t.* habent enim terminos, mare contrà. Regnum igitur maris notat insularum Reges VII. *Deuteron.* 33. 23. *Nephtali mare & meridiem possidebit.* Resp. Ipse Seldenus locum de mari Tiberiadis, sive lacu Galilæo accipit; Lacus autem, cum undique terra coërceatur, in dominium redigi potest. VIII. *Numer.* 34. 6. *Mare magnum terminus sit vobis.* Prolixe id deducit ex Rabbinis Seldenus: Sed omnibus subductis res huc redit: *Terram omnem habebitis usque ad mare*; quid inde pro dominio Maris? nec aliud è textu sacro potest elici, quicquid Rabbini. §. 2.

II. Dein

II. Dein ad Jus Gentium transit Seldenus & locum Lactantii *de falsa relig. l.* 1. *c.* 11. adducit, *cap.* 8. ubi is scribit, in divisione mundi Jovem accepisse cœlum, Plutonem infernum, *Neptunum mare*; quasi ex Deorum fabulis hominum dominia probari possint; Neptuni regnum Lactantius cum imperio Pompeji comparat, quod is bello Piratico in mare & oram maritimam acceperat, hoc est, in homines ibi versantes. nec alio sensu nostrum & Romanum mare scriptores Romani usurpant. quanquam si Romanis imperium in ipsum mare mediterraneum, quod undique suis terris complectebantur, tribuas, haud quicquam insolens nec à principiis *supra* positis abhorrens dixeris. Pari modo traditur Minos olim *de quo cap.* 9. τῆς θαλάσσης κρατῆσαι, *mare obtinuisse*, apud Thycyd. *l.* 1. copiis scilicet navalibus imperioque, & leges Cretensibus dedisse maritimas, quod imperii est in homines navigantes, non dominii in mare ipsum. Eandem explicationem sine ulla difficultate recipiunt testimonia veterum de dominatione maris, quam tenuerunt Gentes septendecim, de quibus *cap.* 10. Verbum ἐθαλασσοκράτησαν, non nisi de potentiâ rei navalis & maritimæ intelligendum. Sic etiam Lacedæmonii & Athenienses (*vid. cap.* 11.) de Imperio Maris potentiâque certarunt, τὸ κράτος τῆς θαλάσσης, vocat Pericles in concione ad suos apud Thucyd. *lib. pr.* Abusive tamen hoc imperium aliquando appellatur *Dominium*, id est, dominatio Maris. Sic Demosthenes *orat. advers. Lept.* Athenienses vocat Κυρίους Ἑλλησπόντου, *Dominos* Hellesponti. etsi fretum illud angustissimum, cui Xerxes pontem instravit, forte in verum privatumque dominium redigi, ab eo qui terras utrinque possideret, potuerit, ut *suprà* §. 3. Sequitur *c.* 12. Seldeni, in quo, dicere audeo, ne ineptiis quidem parcit. Nam ex ore Xerxis dominium maris probari, quod facit, quis satis miretur? Dixit fatuus ille, cum mari stigmata inureret ac compedes injiceret, Δεσπότης τοι δίκην ἐπιτιθεῖ τήνδε, *Dominus tibi hanc pœnam irrogat.* quanquam Domini Reges Persarum absolute dici solebant: tamen si maxime Dominum Maris se dixerit, quid è jactatione immanissimâ concludi potest? Par stultitia fuit Antiochi, cujus vocem citat ex Rabbino aliquo, *mare & terram esse suam.* Par insolentia Persarum, cum terram & aquam ab his, quibus bellum indicerent, postulabant, quod argumentum pro maris dominio valde placet Seldeno. Bene Spartiatæ; qui legatos γῆν καὶ ὕδωρ nomine Xerxis flagitantes in puteum deturbarunt & multâ humo

 persu-

perfuderunt, Regique nunciari jussere, jam eum, quam exegerat habere aquam & terram, teste Polybio *lib.* 9. Sed nec ipsi Persæ de mari illis verbis cogitarunt, verum de terra & aquis eâ contentis, quatenus pars ejus essent. Ecce ab Indathyrsi Rege Scytharum terram & aquam postulavit Darius, auctore Herodoto *lib.* 4. cum tamen Scythas terrestrem fuisse populum satis constet. Ita Xerxes à Macedonibus, à Thessalis, aliisque qui mare nullum habebant, terram & aquam petiit, ut ab eodem Herodoto scriptum est. Quæ porrò de oraculo Apollinis ὅτι Athenienses κυριεύσουσι τῆς θαλάττης, *mari dominabuntur*, & id genus alia profert, eodem recidunt, quod antea diximus, non dominium sed imperium in homines & vix legitimum jus Imperii, sed potius rei maritimæ potentiam intelligi; quod si forte aliquando Dominium vocetur, per claram κατ᾽ ἐξοχὴν id fit, accipiendumque id est, ut Isocrates in *Panathen.* accurate loquitur, cum civitatem Atticam & Laconicam ait, ἑκατέραν fuisse κυρίαν τῆς ἀρχῆς τῆς κατὰ θάλασσαν, *Dominam imperii maritimi*, non maris ipsius. tu dic, *mari potentem*. Sic Æmil. Probus in *Timoth. Imperii maritimi principatum* vocat, plane ut Cicero 10. *ad Att.* 7. *Qui mare teneat, eum necesse esse rerum potiri.* Una eademque responsio est ad totum *cap.* 13. *§.* 4.

CAP. XV.

Argumenta Seldeni ex jure & contra jus Rom. examinantur.

IN *cap.* 14. de Romanis loquitur; Quos distincte considerasse Dominium Maris & Imperium in homines navigantes, nemini obscurum esse potest. Dominium est Jus, quo res sunt in patrimonio publico vel privato; Cum de hoc agunt JCti Rom. Mare negant esse in dominio, esse omnium commune docent jure naturæ, ut modò ostendimus. Quod si in dominio populi esset Mare, tum & effectus dominii penes eundem forent. Qui in loco publico & populi proprio thesaurum invenit, dimidium populo dare tenetur §. 39. *h. t.* Ergone si & in Mari inveniatur? Necesse id erat, si in dominio esset; quo tamen nihil absurdius. Imo littus expresse negatur esse in patrimonio populi *lib.* 14. *d. A. R. D.* Verum est, littus à Celso dici, quod sit populi Rom. *l.* 3. *Ne quid in loc. publ.* Sed res ipsa dictat,

cum

cum dominium de litore & mari tam diserte negatur, imperio tenus in homines id intelligendum, ut dictum alibi & dicam mox disertius. Quare quæ apud Romanos scriptores de dominio seu dominatione maris leguntur cumulata non minus à Grotio in not. ad *d. cap.* 3. quam hic à Seldeno, ea certissime & clarissimè de imperio circa illud accipienda, cum hoc effectu, ne alii armatas navigationes instituere, opera permanentia in littoribus ponere & similia possint; Sed ne navigare, ne piscari, ne Mari omninò uti liceat aliis, id à Romanis nec cogitatum legitur unquam. Tamen si domini fuissent maris, ut terræ, jus illud habere debebant, sicut dominus fundi alium ingredi fundum suum jure prohibet §. 12. *h. t.* Bello victores Romani certas navigandi leges victis quidem dixerunt, ut ipse Grotius docet *d. c.* 3. *§.* 15. Sed quod vi pacti fit, id juri communi maris nihil officere elegantissime probat ex *l.* 13. *pr. comm. præd.* & per se res evidens est; Jus feras venandi, ubi lex non prohibet, commune cum sit, nil tamen vetat, quin pactione aliquis obtineat, ne vicinis libere venari liceat; quod ferarum communioni obstare quis dixerit? Quare non fuerunt Romani Maris domini, quia noluerunt; esse alioqui forsan potuerant: quia mediterraneum mare terris eorum claudebatur & continebatur, non minus quam Belgio nostro Sinus Frisicus. Sola terrarum possessio, maris conclusi dominium non præstat, sed actu voluntatis externo opus est, quo Romani abstinuerunt. Vid. Grot. *d. cap.* 3. §. 8. *& seqq.* Sed jam Seldenus etsi *c.* 24. fateatur, JCtos veteres docuisse *mare & jure naturali & Gentium esse omnium hominum semper & necessario commune*, tamen hoc *cap.* 14. contendit, mare ab illis statui publicum & populi Rom. proprium; quod absque enormi cumulo absurdarum contradictionum ex illis probari non posse, facile colligetur ex his quæ *suprà* dicta sunt. Non utar responso D. Pontani, qui *l.* 2. *c.* 6. quod *populi* dicitur, id omnium esse mortalium contendit. nam quorsum hoc? Seldenus enim non simpliciter de populo Romano loquitur; & balneum utique ac theatrum, à quibus ad mare argumentatur, est populi certi non omnium. Argumentatio tamen Seldeni est inanissima; neque exputare possum, quid viro summo persuaserit, ut hæc aliis se persuasurum crederet, Grotio sane indigna refutatu merito fuere. Utitur *l.* 13. *§. ult. de injur.* ubi Ulpianus disputat, an injuriarum possit agi adversus eum, qui me prohibet in mari piscari. Esse ait, qui affirment, comparatione

ejus, qui in publicum lavare vel in caveâ publicâ sedere non patiatur, quam ob rem injuriarum tenetur, quod repetitur in *l.* 2. §. 8. & 9. *Ne quid in loc publ.* Ergo Mare inter publica censetur, ut balneum & cavea theatri, colligit Seldenus: imo, inquam, sic mare privati juris erit; nam Ulpianus comparatione utitur non modò publicarum rerum in *d. l.* 13. sed & si *quis re meâ uti me non permittat*. Ergo eâdem consequentiâ probabo, si quis me piscari in mari vetet, eum rei meæ usum mihi adimere, & sic Mare piscatorum erit. Atqui ipse Ulpianus *eodem loco* diserte scribit. *Et quidem mare commune omnium est & littora, sicuti aer, & non posse quem piscari prohiberi.* Quomodo igitur Seldenus consequentiam ex eo deducit, quam ipse Ulpianus clare negat? Scilicet; quæ in uno tertio conveniunt non sunt eadem. Publicæ res & communes in eo conveniunt, quod usus earum multis simul pateat, privato jure nulli; Sed actio injuriarum cuique proprio nomine datur. Hinc de utrisque eadem dubitandi ratio est, an ob usum earum negatum hæc actio competat: & hinc argumentatio ab unis ad alteras deducitur, non quod mare & flumen sint ejusdem generis ac naturæ, sed quia respectu injuriæ ex prohibito eorum usu ortæ, eodem modo se habent. Pergit Seldenus, Littoris & maris eadem est ratio. Sed litora sunt publica; Celsus in *l.* 3. *pr. Ne quid in loc. publ. Littora*, inquit, *in quæ populus Rom. imperium habet, populi Romani esse arbitror.* Respondendum bifariam; Primo sic. In littora cadunt limitationes, quibus *supra* diximus, dominium maris habere facultatem; sunt enim accessiones terrarum & custodiâ nostrâ coërceri hominesque in illis agentes cogi possunt. Quare, si quis populus ita velit, hæc in dominium redigi possunt; populusque Romanus suo illud Imperio accensuit; dominio quasi per fundos abstinuit, nec hactenus quicquam in ratione juris naturalis mutavit. De mari mediterraneo idem constituere potuit, quod fecisse non liquet; de mari oceano, quod nostræ disputationis est, nihil unquam cogitavit. secundum hæc ad textum propius; Litora naturali jure communia sunt omnium §. 1. *h. t. l.* 2. §. 1. *d. R. D.* consequenter proprietas litorum nullius est, sed ejusdem juris, cujus & mare & quæ subjacet mari, terra vel arena, ut Imp. scribit in §. 5. *h. t.* Hoc nihil obstat, vult dicere Celsus, quominus litora dicantur *ejus* esse populi, sub cujus imperio sunt, proprietate nullius, imperio populi. Cujus effectus est, ne liceat facere quicquam in litore, quod imperantis auctoritati vel

Reip.

Reip. rationi officiat; quale videtur, si quis inconsulto Magistratu permanens ædificium exstruat *l.* 50. *d. A. R. D.* ut dixi *suprà*, vel molem in mari jaciat, quæ navigandi usum deteriorem faciat *d. l.* 3. §. 1. Hic velim duo observari, *primum*, si litoris dominium esset publicum, id quod inædificatum ei esset, populi etiam fieret *arg.* §. 29. *&* 30. *h. t.* quod tamen aliter se habet, fit enim ædificantis *d. l.* 50. quod perinde de pilis in mari jactis intellige, juxta *d. l.* 3. §. 1. *Secundum*, inane Seldeni cavillum esse, cum verba *d. l.* 3. §. 1. *Maris communem usum omnibus, ut aëris esse*, ad usum populi Romani vult restringi; Et cur? quia sequitur in textu; *sed id concedendum non esse, si deterior litoris marisve usus eo modo futurus sit.* Jam Seldenus, *si occupantis fieret locus, non licitum minus ei esset, qui occuparet, usum facere aliis deteriorem in sui commodum, quam ei, qui agrum nondum occupatum insedit.* Aut Seldenus nihil videt aut lectorem putat cæcum esse. Non negat Celsus ædificantem de loco occupato posse disponere, ut lubet; sed reliquum litus vel mare quod vacuum mansit, id ne deterius per structuram fiat, hoc demum præcipit: ædificium quod attinet, agat & corrumpat, si lubet, aut perdat. Præterea adducit Seldenus textum in *l.* 4. *Ne quid in loc. publ.* ubi Scævola, *In litore jure Gentium ædificare licere, nisi usus publicus impediret.* Atqui nihil pertinentius ad rem nostram videtur, nihil clarius pro eo quod volumus, *Licet ædificare in litore jure Gentium*; Ergo dominium litoris est juris Gentium non populi Rom. nam ædificandi jus causam dominii sequitur *dd.* §§. 29. *&* 30. *h. t.* Exceptio in *l.* 14. est, *nisi usus publicus impediat*: hoc est, nisi ratio Reip. obstet; quid hoc est aliud, quàm jure Imperii posse prohiberi ædificationem, si imperio præjudicet, quod nos diximus? Hoc igitur ineptissimum; multa sunt talia ex aliis scriptoribus male torta, quæ præterimus, Legalia intacta noluimus, Plus coloris habet Pomponii responsum in *l.* 10. *d. R. D.* ubi, *Aristo ait, sicut quod in mare ædificatum sit, fieret privatum: ita quod mari occupatum sit, fieri publicum.* Pars prima aperte pro nobis est; Nam si mare esset publicum, hoc est, in patrimonio populi Romani, ejusdem fierent structuræ in mari *per d.* §. 29. *&* 30. *h.* Pars altera; *quod mari occupatum sit*, id est, quæ inundatione pars maris facta sunt, *fieri publica*, accipi debet, ut vox *publica* in §. 5 *h. t.* sic ut ipsum mare publicum ibi dicitur, pro communi. Sunt quædam publica Juris Gentium, quædam publica populi Romani. Illa communia, hæc publica in specie. *Brisson. lib.* 14. *d. V. S.*

voce publ. Pomponius in *l.* 10. privatum & publicum opponit, ultimumque terminum generaliter de quovis non privato usurpat: eodem modo Paulus in *l.* 4. *d. injur.* Pari abusu, Res universitatium publicæ dicuntur, *l.* 17. *d. V. S. l.* 38. *d. Neg. gest.* In *cap.* 15. Seldenus exempla eorum cumulat, qui portiunculas maris exiguas prædiis agrisque suis complexi proprias fecerunt; quod fieri posse Grotius ultro concedit, talis enim comprehensio est occupatio vera, non multò secus quàm si marinam aquam vase haurias. Nec de aliâ loquitur sine dubio Paulus in *d. l.* 14. *d. injur.* Id verò suave est, quod Seldenus Ulpianum temeritatis arguit, qui scribere ausus sit, in *l.* 13. *§.* 7. *d. injur.* cum quis alium ante suas ædes vel prætorium piscari prohibet, quanquam id usurpatur, tamen nullo jure fieri, ideoque eum injuriarum teneri; quasi id scriptùm à JCto sit errore dilectæ sibi opinionis de communione maris. Placeat sibi Seldenus ipsos Juris conditoris docendo quid Juris sit, & quidem dum in eo est, ut ex ipso Jure Romano probet, mare non esse commune: ferri poterat, si de jure naturæ contra Ulpianum disputaret; sed cum de intellectu Juris Romani tractat, auctorem Juris revocare ad principia, id quale sit dicere nolo. Imitatus videtur Leonem Imp. in *Nov.* 56. ubi contrà illam veterum sententiam disputans, cuilibet jus prohibendi alios piscatione in mari juxta habitationes suas tribuit, adeoque dominum quemque statuit esse τ͂ προθυρων *vestibulorum* maris, quæ suis fundis cohærent; non secus ac atriola & vestibula domibus privatorum adjecta, eorum sunt qui habent ædes; qua comparatione dum utitur Leo, satis indicat, se de portiunculâ maris, quam vicini possessores agrorum septis & molibus complexi erant, loqui; quas ἐποχὰς vocabant, ut in *Nov. seq.* 57. habetur. Ejusmodi autem facto tanquam occupatione propriâ, mare in dominium abire posse, Grotium docere ipsum, aliquoties diximus.

CAP. XVI.

I. *Rationes Seldeni ex recentiori historia & Philosophicæ refutantur.* II. *Epilogus, ubi quædam adhuc rationes D. Strauchii & Puffendorffii removentur.*

EX omnibus pro maris dominio exemplis nullum quàm Venetorum in mari Adriatico speciosius est, de quo Seldenus in *cap.* 16. Nulla tamen causa est, cur plus quam potentiam rei maritimæ in illo sinu

sinu Venetis adscribamus, aut si plus habeant id è consensu populorum viribus illis inferiorum maritimis, petendum fuerit. Equidum Cæpolla *d. servit R. P. c. 26. §. 10.* Venetos *tantam habere jurisdictionem in mari, quantam in Civitate Venetiarum*, scribit. Nec aliud Sannazarius in hexasticho, cujus singuli versus centenos ei tulisse dicuntur aureos; *Viderat Hadriacis Venetam Neptunus in undis Stare urbem & toto ponere jura mari &c. Ajunt præterea*, Venetos habere jus alios navigatione piscandoque prohibendi, ut Angelus *ad l.* 13. *d. injur.* & Peregrinus de jure fisci *lib.* 8. *§.* 43. *& l.* 1. *§.* 18. testantur, quod non imperii sed etiam est Dominii; nec non exempla addes eorum, qui navigandi per Adriaticum mare veniam à Senatu postularunt. Ad hæc regerimus, quod ex Festo de *Pœnis suprà* protulimus. *Adeo potentes maris fuerunt, ut omnibus aliis mortalibus navigatio esset periculosa.* Hæc ratio fuit impetrandæ navigandi veniæ, quanquam etiam ab aliis qui terras habent circumjectas, concedi potest; ex justâ enim causâ posse imperantem negare transitum per partes imperii sui negandum non est. Prohibitio autem piscandi navigandique, facti fuerit non juris; vel si quid omnino juris, id ex concessione accolarum gentium expressa vel tacitâ ortum habuit: Cujusmodi consensu nec jus ipsum maris mutatur, nec aliis remotioribus populis præjudicatur, modò fiduciâ virium iram Venetorum contemnere ausint. Multo minus verò exemplum Adriatrici sinus ad aperta maria & Oceanum, ubi talis usurpatio maritimi imperii vel patientia vicinorum nunquam fuit, extendi potest. Quod si hoc Venetiæ exemplum non sufficiet, ea quæ de Ligustico, Tyrrheno, Pontificioque maribus *eodem cap.* proferuntur, ultrò evanescent. In *cap.* 17. probatur, Lusitanos ac Hispanos, navigationis & commercii per Oceanum sibi jus adeoque dominium vindicare; quod est verùm; sed ab omnibus Europæis maximeque ab Anglis, antequam his in mentem veniret dominium Maris Britannici, fastus ille barbaricus est derisus, Indiarumque commercia libertati naturali tam jure quam manu assertâ sunt. Mireris Gallos, de quibus *cap.* 18. qui minime unquam mari viguerunt, paria sibi arrogare, ipso ridente Seldeno, velut Anglo Gallos; præsertim quod scripsit Charondas Caronæus *ad Cod. Henr. l.* 20. *tit.* 7. *const.* 1. *&* 28. Non necesse erit, opinor, refellere Turcam Sultanum, qui *se Dominum maris tam albi quam nigri* jactat, ut in rem suam adducit Seldenus; quanquam illa Turcæ gloriatio minus hyperbolica est quam Anglorum

rum de Mari circa Britanniam, siquidem parum abest, quin Sultanus mare album, id est, Ægæum, & nigrum sive Pontum Euxinum, terris suis amplectatur, maxime sane Ægæum. De Danorum, Norwegorum, Svecorum jure maris quæ Seld tractat *cap.* 19. videatur Pontanus; nec aliud in iis ostendetur, quàm quod de superioribus est dictum. Interim & hoc tenendum, sæpe eos qui portuum sinuumque peculiarium, quos terris suis ambiunt, aliis faciunt copiam, dici jus navigandi & jus liberum maris concedere, quoniam sine tali permissione commercia commode exerceri & Maria navigari nequeunt; quod & Danis aliisque applicandum.

II. Posthæc transit Seldenus ad refutandas eorum rationes, qui Maris communionem defendunt, & quidem *cap.* 20. ex eo quod cuilibet liber transitus per mare sit relinquendus, negat sequi, mare non esse in dominio; id enim humanitatis tantum & charitatis esse, quod non obstet, quominus ex justa causâ Dominus maris transitum prohibeat. Quis hoc argumento contra maris dominium, quod Seldenus propugnat, utatur, nescio. Non utique Grotius, quem in margine citat, monstrato *lib.* 2. *de jur. b. & p. cap.* 2. §. 13. Nam ibi nihil docet, quam eum qui partem aliquam maris propriam fecit, non posse aliis transitum ob causas justas præcludere, quod nec Seldenus negat. Imo transitum liberum cum dominio maris consistere posse aperte docet, cum ibi Grotius, tum *cap.* 3. §. 12. *Illud certum est*, ait, *etiam qui mare occupaverit navigationem impedire non posse inermem & innoxiam, quando nec per terram talis transitus prohiberi potest, qui minus solet esse necessarius & magis noxius.* Hic igitur cum Umbra Seldenus luctari videtur. In *cap.* 21. & 22. refellit Grotii argumentum à fluiditate & vastitate maris desumptum: Quod primum attinet, flumen inquit, & aër, fluidioris quam mare sunt naturæ, & tamen occupantur cum effectu dominii. Sed hæc objectio nihil obstat Grotio: docet enim is, aquas & aërem per se non esse res occupationis & possessionis humanæ capaces, nisi quatenus ab alia re continentur, & per consequentiam aliarum rerum. Hinc aërem esse eorum proprium, qui terram acquisiverunt, quia terra sine aëre haberi nequit; unde tritum illud; cujus est solum ejus & cœlum; sed quatenus aëris usus cum terra non conjungitur, ita certum esse, aërem nullo modo occupari vel dominium posse recipere. Perinde aquas prout terra aliove septo continentur domino terræ cedere, ut flumina & sinus modici;

sed

ſed mare oceanum, vel partes quæ littoribus ejuſdem domini undique non cinguntur, naturam ſuam retinere, quæ ad occupationem inepta eſt. Ita liquet, inſtantiam Seldeni à flumine & aëre optime convenire Grotio. Ad alterum, Quod Grotius mare terminis carere, neque id à terrâ contineri dixerat, quia Oceanus major terrâ eſſe creditur, ideoque non poſſe ab eo qui terram tenet, mare occupatum cenſeri, niſi id undique cingat; Reſpondet *cap.* 22. Seldenus, habere omnino mare terminos ex Jobi *cap.* 38. *v.* 10. *Proverb.* 8. *v.* 29. In quibus nihil habetur quam non eſſe utique infinitum mare & finiri litoribus, quod dudum ſcimus: Sed Grotius de terminis loquitur, quibus aquæ contineantur: at litus quod fluctibus una parte alliditur, dici nequit mare complecti. Jam id ſuave eſt; Grotius dixerat, oceanum magis videri comprehendere terram, quam ut terra oceanum: Seldenus regerit, *Quod continet æque terminatur contento quam hoc illo; corpus ſphæricum à majori quod circumquaque contiguum eſt, contentum, finis & limes eſt dicendum majori concavo æque atque hoc convexo minoris.* Si hoc non eſt cavillari argumenta, inepte an ſerio loquare nihil intereſt. Sic nihil profertur, cur non aqua ſitulam contineat & terra fluminis acceſſio ſit. Quod ſi continens & contentum ſe invicem terminent, an ideo par utriuſque in civilibus ratio erit, & continens contenti acceſſio habebitur, perinde atque hoc illius? Sed inſtat; Maria numerantur, Jonicum, Tyrrhenum, Ægæum, Hiſpanicum, Britannicum, Germanicum &c. Diſtinguuntur ſecundum gradus Longitudinis & Latitudinis. Tropicus Cancri & Æquator ponuntur in Induciis Belgicis, velut termini inter Hiſpanos & Batavos, aliaque id genus multa cumulat. Hæc erant ſcilicet, ad quæ Grotii reſponſio expectabatur. Is de finibus qui mare corporaliter occupent & amplectantur agit, alter de nominibus vicinorum litorum & ſignis cœleſtibus φλυαρεῖ; quæ perinde ad cauſam dominii quam cœli ad terras pertinent. Non quæritur, an mare nominibus ac mente diſtingui poſſit, ſed an ejuſmodi fines totum vel præcipuâ ex parte habeat, qui complexionem dominii & corporalem occupationem arguant, quod jam ſatis ſuperque refutatum. Cætera quæ ſunt in *cap.* 21. *& ſeqq.* ubi ad teſtimonia veterum, quæ innumera ſunt, reſpondere conatur, prætterimus, cum facile ex iis quæ dicta ſunt contra dominium maris, à quovis mediocriter in hoc genere verſato, removeri poſſint. Hoc recte Seldenus; uſu hodiernarum gentium a ſimplicitate naturali, cujus veteres fuere tenaces, multum eſſe

 receſ-

recessum, in venatione ferarum, piscationis, & naufragiorum aliisque juribus. Sed maris communionem à populis abdicatam fuisse neque factum liquet neque planè fieri potuit.

II. In *cap.* 26. inter alia narrat, Ordines Hollandiæ, in quorum gratiam *ὁ μέγας* initio scripserit, postea lubenter audisse Legatum Jacobi Regis Grotium refutantem aliosque exemplo infortunii ejus monentem, ne similem tueri sententiam in animum inducerent. Sed nec Grotii infortunium inde ortum scimus, nec si Anglum in exulem declamantem inimici lubenter audiverint, ideo causam maris liberi improbarunt; nec ipsum ex usu Patriæ scripsisse magis quam ex animi sententiâ ostindit, cum male domi habitus & pridem ejectus in libris belli & pacis eadem scripsit. Seldenus hoc nomine suspectior est, qui jussu stipendioque Regis Angliæ suum mare Clausum composuit. Porrò ad hypothesin maris Britannici non descendemus: universi Juris proposita nobis tractatio est. Satis probatum, maris nullum esse Dominium, quam ex occupatione litorum circumquaque. Non igitur vicini maris Dominus est qui terram adjacentem tenet, ut Pontanus plerumque concedere videtur, & vult Cl. Puffendorffius *l.* 1. *Jur. univers. c.* 5. §. 7. nisi moles jactæ aut septa posita sint, vel quâtenus ex terra cogi possunt qui in mari sunt; quanquam hoc respectu Imperium *in homines* potiusquam Dominium *maris* obtineri supra ex Grotio monuimus. D. Puffendorff *ibidem* duas tradit causas, quæ propinqua maria vicinorum dominio addicant, Piscationem & munimentum regionis, quibus tamen id non evincitur. Piscatio potest quidem ratio esse impulsiva appetendi, sed non efficiens consequendi maris dominii, quia pisces nondum capti nullius sunt. Piscandi jus exclusis aliis est effectum non causa Dominii Maris. Quod ad munimentum attinet regionis, habere jus quemque Populum prohibendi transitus suspectos & armatos per mare sibi proximum Grotius ultrò concedit. Sed hoc vel defensionis, quæ est Juris naturæ, vel imperii consequentiam, non dominium supponit. D. Strauchius *d. tract. de imp. mar.* longius ab omni ratione juris abest, cum *cap.* 3. *§.* 4. *Ex sola occupatione* scribit *adjacentis terræ*, præsumptio pro occupato tanto maris spatio est, etsi actus nullus occupantis *accedat*. Mirifica vis occupationis fuerit, ut is qui rem unam occupavit, alteram situ naturâque diversissimam simul occupasse censeatur, cum occupatio corporalis & facti sit, ideoque ultra quam probatur instituta esse, præsumptione nullo

nullo modo extendi possit. Cæterum, quæ ex *Lege ἀξίωσις d. L. Rhod.* idem Strauchius & præsertim Jacobus Gothofredus *tract. singul.* pro dominio maris colligunt, parvam habent vim & ex superioribus facilè intelligentur. Nos pro instituti ratione hac parte satis prolixi fuisse videmur.

CAP. XVII.

I. *Apprehensionem corporalem dominio acquirendo requiri.* II. *Sive ea manibus fiat, sive instrumentis.* III. *Animalia sylvis circumseptis & lacubus contenta, num satis occupata.* IV. *Item, an evasio ferarum sit modus dominii amittendi, quod differtur utrumque contrà* Grotium *pro JCtis Rom. Pisces an mansueti dentur.*

PRæter aërem & mare, quatenus occupari non poterant, originali communionis jure censentur littora deserta, insulæque incultæ & quicquid in illis extat, tum feræ bestiæ, volucres, pisces; Quæ res & quæcunque præterea in nullius cessere dominium ex eadem naturali ratione, quam diximus antea, simulatque ab aliquo occupatæ fuerint, jure gentium statim illius esse incipiunt, ut docet Imperator in §. *feræ. d. A. R. D.* Occupatio autem facta censetur, cum res apprehensæ in potestate nostrâ sunt, custodiâque nostrâ coërcentur, ut ibidem Cæsar. Quod antequam plane peragatur, ne dominii quidem acquisitio absoluta haberi potest. cui est consentaneum, eum qui persecutus feram, in spe capiendi proximâ fuit, jamque vulneravit, si ab alio prærepta & capta fuerit, non fieri dominum, sed prensionem tribuere jus plenum, ut adversus Trebatii sententiam decidit Justinianus *in* §. 13. *d. A. R. D.* Nostro tamen seculo Trebatii rationem prævalere usuque magis obtinere Balduinus *comment. ad d.* §. affirmat; utique improbum esse eum, qui feram ab alio pene captam, priusquam ille persequendo destiterit, intercipere audet, non est diffitendum: & quicquid certæ praxeos hac de re hodie valuerit, judicis sane est, providere, ne malitiæ indulgeatur. placet Grotii hujus rei interpretatio, & testimonium, de observatione, quæ hac parte vigeat in Batavis, *l.* 2. *jur. Holland. cap* 4. ubi tradit, adhuc quidem ita obtinere, ut is qui feram cepit, Dominus fiat, sed eundem ut incivilem ac importunum venatorem pecuniâ mulctari; eleganter id quidem & ad

modum juridicè, ut effectus acquirendi dominii & animadversio maleficii in eodem facto, quod frequens in hac materiâ, distinguatur.

II. Apprehensione quando occupandi jus definimus, non eam manibus vel actu immediate corporali duntaxat æstimamus; instrumentis quoque, velut retibus & laqueis æquè commode perfici potest, modo geminum adsit requisitum, primo ut instrumentum sit in nostra potestate, deinde, fera ut ita inclusa sit, inde uti exire nequeat, docente Grotio *lib.* 2. *cap.* 8. §. 4. Quare qui aprum laqueo per alium posito hærentem abstulit, eum non facit suum; sed si aper ita irretitus fuerit, ut expedire se nequivisset, tum is qui laqueum posuit, pro domino habetur, & in id quod interest adversus eum qui feram dimisit agere potest, *l.* 55. *d. A. R. D.* ubi Jctus. plures præmiserat distinctiones, quas inter & hæc, utrum laqueus in alieno fundo permissu domini positus esset vel non; magis ut videtur, ad discrimen actionis, quæ competeret, quam dominii ipsius feræ acquirendi. Sane quod Cujacius 4. *obser.* 2. *in fin.* hinc colligit, venantem in alieno sine permissu domini nihil suum facere, neque in isto loco habetur, nec juris rationi convenit; ut nec quod Balduinus ad hunc §. 12. feras ita captas ad Fiscum pertinere notat; Dici quidem posset, rationem hic esse non iniquam confiscandi, sed legibus ita constitutum esse, non liquet.

III. Porrò pisces, qui piscinis, & feras, quæ vivariis continentur, possideri & occupatas esse dubio caret. de piscibus qui stagnis privatorum & feris quæ in sylvis circumseptis habentur, eas à nobis non possideri dixit Nerva filius, teste Paulo in *l.* 3. §. 14. *d. Acquir. poss.* Proinde cum occupatio dominium non aliter quàm per possessionem tribuat, consequens est, nec in dominio tales feras esse censeri. Quâ in re dissentit à Nerva & à Paulo Grotius *l.* 2. *cap.* 8. §. 2. Juris naturæ scilicet & gentium secutus rationem, nostroque seculo rectius contrariam invaluisse testatur opinionem. De moribus nemo mirabitur, qui jus totum venationis, usu hodierno à Jure Romano alienatum cogitet. De ratione naturali quæstio in hoc vertitur, utrum sufficiens occupationis actus, circa pisces in stagno & feras in sylvis circumseptis vagantes intercesserit; Grotius affirmat, quia inter hæc & ea quæ sunt in piscinis & vivariis, nihil quam custodia laxior intersit. Mihi Nerva & Paulus aliud nihil velle viden-

videntur, quam quod aliquis ſtagnum occupaverit aut ſylvam ſepto cinxerit, eum non eſſe dominum hoc ipſo, animalium ibi contentorum. Occupatio enim eſt corporalis apprehenſio ejus rei, quam acquirere volumus, ſeu manibus ſive inſtrumentis. Piſces autem & feræ iſtæ neutro modo apprehenſæ fuerunt, ſed in eodem ſtatu naturali ſunt, quo primum in rerum Natura eſſe cœperunt. hoc eſt, quod Paulus ait, *relictas eſſe in libertate naturali.* utitur aliâ adhuc ratione; *alioquin*, ait, *etiam ſi quis ſylvam emerit, videri eum omnes feras poſſidere, quod falſum.* Grotius conſequentiam negaret; neque enim juris idem in ſylvâ apertâ, quam quis emerit, atque in circumſeptâ eſſe videtur. In illâ dominium aut poſſeſſio ſtatui nequit ferarum, quæ liberrime evagari poſſunt; ſecus ac intra ſepta concluſarum. Quicquid ſit, non eſt tamen neceſſe, ut ex ſimplicitate naturæ dicamus, eum qui ſylvam circumſepſit aut lacum occupavit, id juris eſſe nactum, ut ſi quis aliam feram aut piſcem ibi ceperit, is furtum feciſſe dicatur; quod in caſu dominii acquiſiti ſtatuendum foret. non magis quam ſi quis agrum, in quo multæ ſunt feræ, foſſâ cinxerit, ideò aliquis hunc fundum ingreſſus capiendi jus non haberet; aut ſi populus ſinum maris, ita undique ſuis littoribus coërcitum haberet, ut dominus maris foret, propterea piſces Nullius eſſe deſinerent. Non eſt proinde ſententia improbabilis, ea, quæ factum aliquod peculiare occupationis pro dominio piſcium & ferarum exigit. plane eum, qui piſces in ſtagnum, feras in ſylvam circumſeptam immiſit eique incluſit, eſſe non modò immiſſorum ſed etiam inde natorum animalium cum effectu dominum non eſt dubitandum; ſiquidem tunc verè Grotiana ratio obtinebit, nihil ſcilicet, quam laxitatem & arctitudinem cuſtodiæ intereſſe, quæ ad cauſam neque poſſeſſionis neque dominii mutandam ſufficere poteſt.

IV. Grotius idem *d. cap.* 8. §. 3. ex eodem jure naturæ carpit juris Romani conditores, quod feræ captæ ſtatim atque poteſtatem noſtram evaſerint, deſinant eſſe in dominio & fiant iterum capientis *d.* §. 12. cum aliæ res amiſſæ, licet poſſeſſio pereat *l.* 3. §. 13. *d. acquir. poſſ.* in dominio tamen noſtro maneant & à quovis poſſeſſore vindicari ſoleant. Non idoneam eſſe rationem, quâ JCti utuntur, quod ferâ, quæ cuſtodiam noſtram evaſit, *in libertatem naturalem ſeſe receperit;* nam hoc non minus eadem ratione de ſervo fugitivo poſſe dici, quem tamen, ubicunque ſit, à Domino repeti nemo ignorat, *tit. D. & C. de ſer-*

vis fugit. Ideo non tam libertatis naturalis renovationem quam difficultatem recuperandæ dignoſcendæque feræ pro causâ habet ille, cur, poſſeſſione ejus amiſsâ, dominium extinguatur, præſumptâ ſcilicet derelictione domini. Sed hujus rei non eſt difficilis explicatio, ſiquidem non deciſio quæſtionis, ſed ratio decidendi à τῷ πάνυ reprehenditur. Rationem differentiæ quod attinet inter feras & cætera mobilia, hæc à Jctis attendi videtur, quod ut in brutis analogum quid rationis & communio aliqua juris naturæ & quaſi diſcurſus animi agnoſcitur *pr. Inſt. de jur. nat. l.* 1. §. 11. *ſi quadr. paup.* ſic etiam libertas naturalis iiſdem, nec nihil eorum animo in recuperanda libertate adſcribatur. quô pertinet diſtinctio Juſtiniani §. 15. *d. tit.* utrum feræ adhuc *animum revertendi habeant, an habere deſierint*. Porrò inter homines ac feras diſcrimen eſſe videtur, quod hi qui liberi ſunt ab aliis in dominium redigi nequeant, & ſervi, licet fugitivi non vagentur tamen per ſylvas & agros, nec eorum ulla venatio ſit, ut extra bellum per occupationem acquiri poſſint. Cæterum, libertas naturalis non videtur reſtituta feris, niſi cum vel oculos noſtros effugerint, vel ita ſint in conſpectu noſtro, ut difficilis ſit earum perſecutio. unde Grotius concludit, quod genuina ratio amittendi per fugam ferarum dominii, ſit, deſperatio domini de recuperando & conſequenter præſumpta derelictio. Sed ὁ μέγας nimium huic rationi indulgere videtur, quemadmodum infrà videbimus. Exiſtimo verius eſſe, quod ſola deſperatio & deſiſtentia perſecutionis ad dominii cauſam non ſufficiat mutandam. Ecce enim oves & porci à lupis ſi eripiantur & ab oculis amoveantur, ſine dubio deſperatam habent recuperationem, & tamen quando nos perſequi amiſſa animalia deſtitimus, eaque ab aliis forti venatu lupis erepta ſunt, noſtra manſiſſe & nobis reſtituenda intelliguntur *l.* 44. *d. A. R. D. l.* 8. § *ult. Fam. erciſc.* Ex quo id, ni fallor, intelligimus, renovationem libertatis naturalis pro ultimâ cauſa ferarum amiſſarum habendam, nec ſufficere deſperationem aut omiſſum perſequendi conatum, neque omninò præſumi debere derelictionem, ubi deſiderium rei & votum recipiendi ſupereſſe conſtat, quâ de re paulò inferius plura. hoc nihilominus verum eſſe non deſinit, ſpem recuperandi officere, ne libertas naturalis perfecta videatur. Quare & id Grotio concedere licet, ſi addita ſint feræ γνωρίσματα ſive crepundia, qualia ſcimus habuiſſe aliquando cervos & accipitres, quorum indicio facilius recuperari poſſunt, non perinde dominium per evaſionem amiſ-

amissum videri. Cæterum, in terrenis animantibus distinctio inter ea quæ feram & mansuetam habent naturam usitata est; quorum hæc dominio perinde subjecta quam res aliæ; non idem de his quæ habent eundi & revertendi consuetudinem, quoniam hæc feritatem naturæ non tollit, tametsi, dum hanc consuetudinem retinent, pro mansuetis, quod ad dominii rationem, habeantur *§. 15. Inst. de A. R. D.* Plinius *lib. 8. cap. 53.* cujuscunque generis ullum placidum animal reperitur, ejusdem inveniri & ferum testatur; ferum autem, Varro esse ait, *quod naturali suo impetu fertur & ruit, nullo hominum commercio mansuefactum vel imperio domitum*, quod tamen in omnibus fieri posse, per artem & industriam satis constat, etiam τῶν θηρίων τῶν ἀγριωτάτων, belluarum quarum maxime feritas, ut Plutarchus ait, in lib. περὶ παιδ. ἀγωγ. Verum pisces tamen neque discrimen originale inter feros & cicures recipiunt, neque plane mansuefieri videntur. Cujus rei Phædimus apud Plutarchum *lib.* πότερα τῶν ζώων, rationem non vult repeti à naturâ piscium, quasi mansuetudinis omnisque imitamenti humanitatis essent expertes, sed à loco διὰ τὸν τόπον, οὐ διὰ τὴν φύσιν; *Propter locum, non propter naturam*, eò quod hominum consuetudini prorsus non admoveantur: alioqui non deesse contendit exempla piscium mansuetorum aut mansuefactorum, non modo Delphinorum, de quibus plura in historiis exempla occurrunt, sed etiam murenarum, quemadmodum Crassi, imò etiam anguillarum in Arethusâ, quas Phædimus commemorat.

CAP. XVIII.

I. De occupatione impropriâ differentiâque fictæ & Symbolicæ traditionis. II. Ubi Quæstio de Acantho desertâ, & occupata, apud Plutarchum. Quæst. Gr. 29. ventilatur. III. Quomodo venatio, qua omnibus patet, in fructu esse dicatur.

IN derivativis dominii acquisitionibus Traditio & occupatio rerum non modo corporali apprehensione, sed aliis quoque impropriis modis perficitur. Sic trabes videri traditas & ab emptore occupatas, ait Paulus, quas emptor signasset, *l. 14. inf. d. peric & com. rei vend.* Merces pro traditis habentur, quando claves horrei vel cellæ, in quibus reconditæ sunt, traduntur *l. 1. §. pen. d. Acquir.*

quir. poss. eodem pertinet, quod traditione instrumentorum fundus pro tradito habeatur, *l.* 1. *C. de donat.* Imò si fundum mihi mercato, venditor eum ex turre demonstret vacuamque se possessionem tradere dicat, non minus possidere cœpi, quam si pedem finibus intulissem *l.* 18. §. 2. *d. Acquir. poss.* Μηδὲν διαφέρει ἢ τοὺς πόδας ἢ τοὺς ὀφθαλμοὺς εἰς ἀλλοτρίαν οἰκίαν τιθέναι, *Nibil refert, utrum pedes an oculos in alienas ædes inferas*, dicebat apud Plutarchum, alio tamen scopo, Xenocrates, ad describendum id, de quo titulus libelli agit, vitium πολυπραγμοσύνης. Plerique illos modos acquirendi vocant *fictos*; neque desunt, qui posterius exemplum de traditione oculari ex turre referunt ad fictionem *longæ manus*, ineptè imitaturi phrasin Ulpiani in *l.* 43. §. 1. *d. jur. dot.* ubi *brevem manum* appellat, fictionem, quâ traditionem, quæ nulla intercessit, imaginamur. Putem actus illos omnes impropriæ quidem esse traditionis, minime tamen fictæ. Nam ubi fictio locum habet, ibi nihil est gestum; sed in memoratis speciebus, utique celebrati sunt aliqui, licet improprii atque symbolici actus. Nihil geri & aliquid analogicum geri, utique toto genere differunt. Sint igitur illæ species analogicæ occupationis. Dubitari autem de iis potest, utrum in acquisitione primævâ rerum quæ nullius sunt aut derelictarum, dominii acquisitio ejusmodi actibus perficiatur, quod de plerisque negandum videtur; nam prius exemplum signatarum trabum ad occupationem propriam corporalemque apprehensionem pertinet. De reliquis aliter statuendum, & jure Romano, quo nusquam aliter res communes quam applicatione corporis ad corpus acquiruntur, & Gentium Jure, quod res nullius duobus, ut supra dictum, modis, fieri nostras docet, divisione vel occupatione. Divisio pacti ad instar expressi se habet, occupatio quasi tacitum pactum est, quo id inter homines convenisse videtur, ut quod quisque nullius cum esset occupaverit, id sibi proprium habeat. cum autem occupandi actum ejusmodi esse debere consentaneum est, ut quilibet de acquisitione factâ certus esse possit, ne concursus rixam pariat, tum etiam talis esse debebat, quæ perfectam rei potestatem tribueret; priusquam enim plena sit potestas, fieri potest, ne res plane in manus veniat, sed ab alio perfectius in potestatem redigatur, cujus proinde jus potius esse debebat; quæ ratio longe diverso se habet modo in dominiis derivativis. Cum enim in his nemo sibi quicquam juris in rem dominio subjiciendam

arro-

arrogare queat, præter eum, in quem Dominus rem transferre cupit, facilius ex actu minus pleno, voluntate Domini accedente, propagari potest rei proprietas, quam primum in re quæ communis omnium est, acquiri.

II. Ex his dijudicari potest vetus quæstio inter Andrios & Chalcidenses, quam refert Plutarchus *Quæst. Græc.* 29. Acanthum ad urbem ab incolis desertam, duo pariter accesserant Chalcidensis & Andrius alter, Chalcidensis prior excurrit, tanquam civibus suis urbem occupaturus; at Andrius cum eum cursu non assequeretur, hastam conjectam valido ictu urbis portæ infixit, ac se hastâ Andriis urbem eam præcepisse exclamavit: quemadmodum hastæ signo veteres belli jus & invasionem significabant. Ortâ hinc discordiâ, in socios utriusque populi Erythræos, Samios ac Parios compromiserunt. Chalcidensibus, qui priores intraverant, non Andriis, qui priores jaculum immiserant, insulam, (Plutarchus urbem) adjudicatam fuisse narrat Grotius *d. cap.* 8. §. 6. Sed Plutarchus pro Andriis duos, secundum Chalcidenses solos Parios litem dedisse testatur. Unde Chalcidenses cecidisse causâ dicendum videtur; neque enim dubitandum, quin major pars sententiarum prævaluerit. Grotium ideo forte memoria fefellerit, ut Andrios crederet esse victos, quod ob adversum calculum tam infensi Pariis fuisse dicuntur, ut mulierum commercio sive matrimoniorum usui imposterum illis interdicerent, quasi victores si fuissent, tam implacabiliter dissentientibus irascituri non fuerint, neque enim victoriæ lætitia tam altam iracundiam concipere solet: at non raro evenire videmus, ut quo quisque plus juris se habere imaginatur, eo iniquius ferat adversantes. Debuisse tamen Chalcidensibus addici Acanthum, ex iis quæ modo, de perfecta & minus plenâ occupatione sunt dicta, facile intelligitur. Similis controversia foret, si duo feram persecuti, unus telo eminus eam vulnerasset prior, cominus alter trajectam cepisset, quamvis posterior; hic tamen sine dubio priori communi judicio præferretur. Arbitri forsitan Samii atque Erythræi, occupationis illam speciem non ut Rei quæ Nullius esset, sed tanquam hostilis consideraruut, ab hostibus enim fuisse desertam indicat Plutarchus; sufficere autem ad res hostium occupandas more illorum temporum, jaculationem hastæ judicarunt. Sed in concursu corporalis apprehensionis atque ejusmodi remotæ contrectationis pro illâ fuisse judicandum adversus hanc, sanior ratio dictare videbatur.

III. Inscriptio hujus capitis hoc etiam continet, quomodo accipiendum sit, quod venationem jure civili neque non piscationem in fructu haberi intelligimus, *l. 9. §. 5. d. usufr. l. 26. de usur.* item quod feræ captæ usufructuario cedere dicuntur, *l. 62. pr. d. Usufr.* Nam quod in fructu fundi est, id ei tantum, qui jus habet in fundo competit, sed venandi piscandique facultas, nulli præclusa omnibus ex æquo tam in alienis quam in propriis agris patet. §. 12. *I. de A. R. D.* Sunt, qui textus illos de ejusmodi prædiis interpretentur, quorum utilitas omnis in piscatione & venatione consistit, etenim in talibus capta animalia non fieri occupantium. Ita sentit cum aliis D. Voetius comment. *ad d. §. 12.* quasi de istis loquatur textus in *l. 16. d. S. R. P.* ubi illicitum esse dicitur *ἐν ἀλλοτρίοις ἰξεύειν in alieno venari.* Sed ratio, ni fallor, huic sententiæ refragatur, quæ vult, omne animal, quod in naturali libertate & laxitate agens, in potestatem alterius redigitur, ire in dominium occupantis, quemadmodum sæpe demonstravimus. Nihil autem profertur, quare pisces & feræ, in ejusmodi prædiis, quæ nullum reditum, nisi occasione venationis & piscationis domino præstant, minus laxe & liberè secundum naturam agant, quam uberioribus agris. Inopia aliorum fructuum, quâ quis in suo fundo laboret, causam præbere non potest, ut præcipuum venandi jus, interceptâ facultate communi & naturali, ille sibi vindicet. Lege quidem caveri posse non diffitemur, ne cui liceat in talibus agris venari; sed nec jure nostro ejusmodi sanctiones notæ, nec si ponantur, ipsam dominii acquisitionem immediate præciderent. Malo igitur hunc solvere nodum aliter: si prædium habeam piscosis aquis irriguum aut ferarum discursu abundantem, aut in tali ususfructus mihi comparatus sit, ipse præsens & ad singula intentus, multò inde plus emolumenti quam reliqui omnes percipere possum; maxime, cum etiam jure meo præcisè uti, aditus mei fundi claudere, ac ita solus venari atque piscari queam. Eo modo non spernendum venatio, piscatio, dabit emolumentum, meritoque in fructu esse dicatur. Jam & ususfructuarius, ferarum ita in fundo, quo fruitur, captarum fit dominus; non quod alii capiendo dominium non adipiscerentur; sed cum respectu opposito, ad feras vivariis fundi inclusas, quarum numerum finito usufructu, quemadmodum invenerat eas, restituere debet *d. l. 62. §. 1. d. usufr.* reliquarum irrevocabile dominium consequitur.

CAP.

CAP. XIX.

I. Jus promiscuè venandi, quo jure sublatum. II. *Vulgatas rationes non sufficere.* III. *Vera ratio exponitur.* IV. *Qui leporem capit contra legem publicam, an lædat jus conscientiæ, quod dicitur.*

Liberum venandi piscandique jus liberaliores populi, ut Græci atque Romani, quemadmodum id Natura reliquerat, civibus promiscue indulserunt. Quam rem aliter in plerisque hodiernis imperiis se habere animadvertimus, ut scil: Principes aut Proceres eam sibi solis facultatem arrogent & usurpent. quo jure disputatur. Politicorum scriptores si audias, multæ graves & pragmaticæ rationes plebi feris & piscibus interdicendum flagitant: Fore alioqui, ut species ferarum extinguerentur, si cuivis promiscue venatio pateret, rustici ab agricultura, opifices à sellulariis artibus averterentur, frequentes rixæ, pugnæ cædes in infinita multitudine venatorum quotidie orirentur, aliaque id genus metuenda mala numerantur. Quæ licet in scholis inculcata nobis fuerint, neutiquam magni videntur esse momenti: Si non rationem ob aliam, propter hanc nominatim; quod veteres illis incommodis per tot secula nunquam vexati magis quam nos hodieque post prohibitionem, legantur; de quibus alioqui dubium non est, quin tot malorum materiam funditus eradicassent.

II. Plane, quod ad primam attinet rationem, sicubi raritas bestiarum destructionem generum metuendam redderent, poterant stata prohibitæ venationis tempora sanciri, instrumenta facilioris & promiscuæ occupationis interdici, aliaque huic scopo inservientia pro cujusque reipubl. instituto ordinari, quibus nimia ferarum eversio coërceretur. prohibitio instrumentorum parabilium & promiscui usu, satis agricolas & opifices impediret, quibus commodum, scilicet, non est equos & canes alere ad venandum, atque ita metus cædium & rixarum ex confusione multitudinis evanesceret. Cujûs rei liquidum in iis populis habemus argumentum, qui commune, saltem pro parte, jus venandi esse patiuntur, quos inter Hispanos esse plerosque tradit Hubertus Leodius in vitâ Friderici Palatini *lib. x.* ubi Carolum V. noluisse refert credere affirmantibus, in Germania prohiberi au-

cupia deque eâ re sponsionem fecisse, atque se rogatum à Cæsare scribit autor, eane res ita se haberet; quod mirum, nescivisse veterem imperii Carolum, patriæ vulgatissimum institutum: Nisi Belgæ mores Belgii, ubi tam rigida venationum prohibitio in usu non est, melius constiterint. Brabantis sane juxta lætum Caroli ipsius & Philippi filii introitum libera venatio permissa legitur, *art.* 33. *&* 34. Frisii quoque nostri in piscibus avibusque (exceptis nobilioribus) jure naturæ Gentiumque pristino fruuntur; Ipsæque aves & feræ utcumque exceptæ, ab omnibus tamen agrorum dominis liberè captantur, qui tantum faciunt numerum, ut si omnibus in universum venatio permitteretur, à pluribus tamen id nunquam exerceretur, quam quibus jam exercere liberum est.

III. Verum etsi rationes modo allegatæ parum fortiter, à jure Romano quod recedendum fuerit, evincant, necesse tamen non est, ut populis aliter constituere non licuisse ea ratione dicamus, quod venandi facultas sit juris Naturalis, idque mutari nequeat, ut aliqui argumentantur; item quod Deus homini bestias agri subjecerit. Utroque enim argumento nihil aliud evincas, quam quod primævo rerum humanarum statu, & ex largitione divina mortalibus cunctis idem jus in feras & pisces, quemadmodum suprà de omnibus aliis rebus edocti sumus, comparatum fuerit. Sed ut à communione aliarum rerum communi voluntate recessum est, adeo, ut quamvis unus immenso plus quam alter hodie possideat, nemo tamen jus communionis in in ea, quæ primitus communia fuere, nunc ab alio tenentur, exercere potest; Eo modo clarum est, potuisse inter homines ita convenire, ut in rebus nondum occupatis communio quoque desineret, eæque cederent in utilitatem eorum, qui à quolibet populo hoc jure augerentur. Nihil enim hoc erat aliud, quam juri suo, quod omnibus ex æquo competebat, renunciare, quam esse regulam juris naturæ nemo dubitat æquissimam. Lex autem, quemadmodum alibi latius probatur, nihil est, quam communis populi voluntas & decretum *l.* 2. *d. LL.* συνθήκη, ut Demostenes, ὁμολογία, ut Aristoteles, κοινὴ πόλεως, *fœdus & communis consensio civitatis.* Ubicunque igitur Leges venandi piscandique jus, Principibus & Proceribus addicunt: ibi omnes singulosque cives juri suo in gratiam illorum renunciasse intelligendum est: cui legi semel stabilitæ quicunque se postea Reipubl. aggregârunt assensum præbuisse censentur. quod eo modo

do

do in democratiis, sed etiam in paucorum singulorumque imperiis præsumendum; quibus enim semel jus sum num cives in se concesserunt, horum quoque specialibus statutis obsequium spospondisse videntur; aut si jure belli victores hanc Legem dixere victis, quod in populis Germanicæ nationis, qui per omnem Europam victorias stabilivere probabile facit notissima earum consuetudo; ne tum quidem, inferiores quod conquerantur habent; siquidem hoc onus levissimum est eorum, quæ jus belli, salvâ juris Gentium ratione, victis imponebat, victoribus largiebatur. His accedat. quod neque ratio probabilis hujusmodi constitutionis desit, de quâ Grotius *lib.* 2. *cap.* 8. §. 4. *Germaniæ*, inquit, *populi, cum Principibus ac regibus bona quædam essent assignanda, unde dignitatem sustinerent, sapienter existimarunt, ab illis rebus incipiendum, quæ sine damno cujusquam tribui possent, cujusmodi sunt res omnes, quæ in dominium nullius pervenerunt, quo jure usos & Ægyptios video.* Etiam, licet rationes suprà à politicis & juris publici autoribus deductæ, parum solidæ fuerint, ut inde probetur, ob illas à jure antiquo debuisse recedi, hactenus tamen sufficiunt, ut videamus, hoc jus datum Principibus, eam præstare utilitatem, quam salvâ communione per alias constitutiones efficiendam arbitrabamur.

IV. Cum igitur hæc prohibitio venationis, sit constitutione summæ Potestatis probabili adeoque boni publici causâ introducta, nihil causæ videtur, quare non etiam hac in parte Magistratui sit parendum, *οὐ μόνον διὰ τὴν ὀργὴν, ἀλλὰ καὶ διὰ τὴν συνείδησιν, non modo propter iram*, sive metum pœnæ, *sed etiam propter conscientiam*, quanquam Zypæus *notia juris Belg. tit de jure fisci* & Gudelinus *lib.* 2. *de jure noviss. cap.* 2. negant in conscientiam peccari, ab eo qui privatim leporem capiat. Non esse id quidem ejusmodi peccatum, propter quod metuendum sit, ne Eumenides conscientiam infestent, facile concesserim, præsertim, quia feræ singulæ per se, antequam capiantur, nullius in dominio sunt, & quia voluptate magis quam utilitate Proceres hoc jus metiuntur. Tamen non expedit Reipubl. arbitrio civium committi, quibus Legibus obsequium debeant, quas impune contemnant; & cum in omnibus publicis sanctionibus auctoritas publica vertatur, in omnibus quoque locum habebit, id quod Apostolus dictat, *ὁ ἀντιτασσόμενος τῇ ἐξουσίᾳ, τῇ τοῦ Θεοῦ διαταγῇ ἀνθέστηκεν, qui potestati se opponit publicæ, is divinæ constitutioni adversatur.* Posse enim jure

publico ligari conſcientiam, propter cauſas alioqui moraliter ad hoc minime validas, in poſtremâ hujus opuſculi diſſertatione probabimus.

CAP. XX.

I. *Feræ ab eo, qui jus venandi non habet, captæ furtum an fiat.* II. *Refellitur Grotii ſententia.* III. *Etiam Vinnii.* IV. *Alia & tertia proponitur.*

CArolus Cæſar V. in conſtitutione Criminali CLXIX. eos qui feras & piſces, cum jus venandi non haberent, capere ſint auſi, ſtatuit puniendos, tanquam fures; hoc idem ille Carolus, quem modo ignoraſſe, quod omnino ita juris eſſet apud Germanos, ex Huberto Leodio probavimus; documento inſigni, quàm parum Principibus etiam induſtriis, quid ſuo nomine ſanciatur, ut plurimum conſtet. Si quis rationem huic Carolinæ conſtitutioni circumdare velit, ei in promptu erit Grotii egregii philoſophia, qui Principibus in feras nequedum captas proprium jus dominii competere diſputat, *d. c.* 8. *lib.* 2. §. 1. Unde ſequi neceſſe erat, cum qui capit feram citra venandi veniam, furtum committere directum, quia rem alienam ſine permiſſu domini intercipit. Sed Gudelinus & Zypæus locis modo citatis, & noſter Vinnius *commentar. ad* §. 13. *Inſt. de A. R. D.* aliam heic docendi viam legunt, neque furtum fieri occupando feram ab aliquo τȣ̃ δήμȣ, neque dominium ferarum Principibus competere, ſed jus venandi duntaxat, idemque cæteris eſſe prohibitum ſtatuunt. Unde, qui piſces aut beſtias intercipiunt, eos furtum quidem nullo modo, quia rem alienam non contrectent, admittere, ſed rem nihilominus facere illicitam, propter legem venatione plebi interdicentem: Unde mulctæ convenienti, non furum pœnæ atque ignominiæ ſint ſubjiciendi. Grotii ſubtilior, hæc popularior interpretatio videtur. Neutri tamen cur adſentiri poſſim, faciendum eſt, ut breviter exponam De Grotianâ prius.

II. Lex, quæ eſt voluntas populi, ut capite præcedenti dictum, Principibus Proceribuſque dedit jus venandi; dedit omne jus quod prius univerſo populo competebat, nec plus utique largiri potuit. Nullus autem populus mihi videtur Dominus ferarum quoque tempore per ſuos fines vagantium, ſed quamdiu captæ non

ſunt,

funt, manent in libertate naturali & generis humani communes funt. Plures populi inter fe non difpari invicem utuntur jure, quam privati foleant. Igitur quemadmodum tu in meo fundo occupans feram fis dominus, ita civis Megarenfis aut Platæenfis beftiam in agro Attico capiens, dominio ejus æque potitur, quam fi in Patriâ venaretur, quod neminem puto negaturum. Hoc autem quopacto fieri poffet, fi populus Athenienfis ferarum in fuâ regione exiftentium non captarum, jam dominus effet, parum intelligo; neque enim jus alicui prius quæfitum adimi facto alieno poteft. Lex fine occupatione libertatem feris naturalem auferre nequit, quia efficere non poteft, quominus aut evadant, aut à quovis etiam extraneo in poteftatem redigantur. Non capio igitur quomodo recte Grotius, *Potuit, autem Lex*, ait, *etiam ante occupationem, harum rerum dominium transferre, cum ad dominium transferendum Lex fola fufficiat.* Pofterius hoc veriffimum eft, quando termini, ut loquimur, habiles dominii transferendi adfunt, quos hic plane, quamdiu res adeo longe funt extra poteftatem, deeffe manifeftum eft. Lex non poteft effectum juri Gentium habere contrarium: fed ut dominium rei, quæ adhuc Nullius omniumque mortalium communis eft, ftabiliatur, id juri gentium negari nequit effe adverfum; quippe folam aut divifionem, quæ hinc aliena eft, aut occupationem effe modum à communione recedendi, tralatitium & fæpius doctum eft. Non perfuadent contrarium ejufdem verba Grotii *d. lib. 2. cap. 5. §. ult.* ubi *interdum primas acquifitiones ita* fcribit, *à populo aut populi capite fieri, ut non tantum imperium, fed & privatum plerumque dominium generaliter primum populo aut ejus capiti quæratur, quodam tenuiori modo.* Concedimus etiam hoc, de rebus quæ ftabilem in una regione fitum obtinent, non quæ modo in hâc, modo in illâ verfantur; Enimverò pifces & feræ neque per univerfitatem neque particulariter ante occupationem dici queunt dominio comprehenfæ; at ejufmodi generale dominium populi vel Principis, occupationem duntaxat univerfalem antea factam præfupponit. Videtur ita fatis evidenter Grotii hac de re opinio, ut nimium tenuis ac fubtilis recufanda.

III. Quod ad alteram attinet, ea quominus admittenda fit, hanc imprimimis rationem habemus. Conftat iis in in locis, ubi venatio vulgo interdicta eft, quicunque feu forte five ftudio dataque opera, fuo an alieno in fundo ceperit feram, licet, inquam fortuito

&

& sponte occupaverit, eum cogi quod captum est in publicum deferre, iisque tradere, quibus Lex jus capiendi feras solis concessit, uti discimus ex citata constitutione Carolinâ & à Grotio confirmatur *lib. 2. manud. jur. Holl. cap.* 4. *n.* 5. salva capienti operæ mercedulâ, ut *ibidem*; adde *num.* 26. Jam si Lex nihil aliud quam jus venandi prohibuisset & citra venationem pisces ac bestias in sua naturali laxitate reliquisset, neque earum dominio ullo modo afficeret; sequi necessariò videbatur, quicunque vagum animal operâ non datâ sed fortuito obviam factum retinuisset, eum hoc facere suum. Si enim præda ei auferenda esset, tanquam in pœnam non observatæ Legis auferri deberet. Sed in legem nihil commisit, quia venatus non est, quod Lex tantùm prohibebat, ut vult D. Vinnius ad *ad d. §. in fin. Illud scire operæ pretium est*, inquit, *non acquisitioni animalis capti, sed juri venandi derogatum esse. Unde si homo plebejus, aut quis alius, cui jus venandi non est, feram venando ceperit, licet incidat in pœnam Legibus constitutam, fera tamen nihilominus illius fit: & quamvis capta jubeatur capienti auferri, id non tam ideo fit, quia capientis facta non est, sed quasi ab indigno & pœnæ causâ; eâdem plane ratione, qua laquei, jacula aliaque id genus instrumenta venatoria ejusmodi hominibus auferuntur.* at hoc quidam vetitæ venationis respectu. Et jam quæ prius dicta de casu quem Vinnius exprimit, verissima sunt, *si is cui jus venandi non est, feram venando ceperit.* quid autem si absque venatione feram sponte oblatam occupet, sit juris, non declarat. Feram ille retinere non potest; quid vetat? Lex nulla, siquidem illa jus tantùm venandi prohibeat, ut Vinnius, Zypæus & Gudelinus volunt. Imò capiens fit dominus, ajunt, quid ni igitur quod cepit retineat? quid aufert ei dominium? Lex, fatentur, sed veluti indigno & in pœnam: Atqui nihil contra legem venari prohibentem admisit. verba enim si captentur, quasi per venationem quævis occupatio vetaretur, quid aliud quam dominii acquisitio prohiberi videbitur, cum unicus harum ferum modus acquirendi sit occupatio? Non potest igitur, quin ex effectu feræ citra venationem captæ, intelligamus, plusquam venationem esse interdictum, adeoque ipsum dominium à Lege affectum videri. Sed ita ad Grotii sententiam modo excusatam delabimur.

IV. Videndum, ne non verius sit, medium inter utramque opinionem dari. Existimo nihil obstare, quominus Lex efficere posse dica-

dicatur, ut non modò princeps solus venandi jus habeat, sed ut cives quos venari contigerit, feram capientes, id ut ministri Principis facere censeantur, adeoque non sibi sed principi dominium acquirant. Ita absurdum vitabimus, ne Lex jus gentium evertat, dominiumque feræ vagabundæ stabiliat; nec minus rationem dabimus, quare is qui non est venatus, feram non faciat suam; plane cum neutra interpretationis illius stare possit, nihil superesse videtur, quam ut in hac nostra mediâque sententia subsistamus. Lex faciat principem dominum, sed non nisi per occupationem.

CAP. XXI.

Insula in flumine nata, alveusque desertus, cui jure naturæ acquiri debeat, contra jus Rom. cum Grotio & secus disputatur.

SUnt res, quæ Nullius appellari posse videntur, neque tamen ad hunc pertinent tractatum, tales scilicet, quæ primum in rerum naturam producuntur, sed occupantibus non cedunt. Huc primo referemus insulas in flumine natas; Nam quæ in mari nascuntur, ejusdem juris cum ipso mari habentur, id est, generis humani communes sunt; dispares tamen hactenus; quod cum possessionem & custodiam recipiant, dominium quoque & occupationem recipiant, §. 22. *I. d. A. R. D.* Sed tales, Justiniano ibidem teste, rarissimæ sunt insulæ, etsi quædam exempla Plinius habeat, *l.* 2. *cap.* 85. *& seqq.* cui adde, sis, Jonstonum *l.* 2. *Thaumatograph. cl.* 2. *cap.* 8. *art.* 1. nec fidem Viro Cl. contra fidem omnium adhibere possumus affirmanti *comment. ad d.* §. 22. ejusmodi insulas è mari emergentes minimine esse raras sed frequentes. Nam præter experientiam ratio non minus refagari videtur, cum ea sit violentia oceani & reciprocantis vis æstus, ut coalitionem materiæ ad insulam congregandam & stabiliendam aptæ perquam defficulter admittat. Quod id genus insularum à Thaumographis exempla, miraculorum instar recenseantur, argumento satis est, pertinere hæc etiam ad rariora naturæ specimina. In fluminibus insulæ frequenter nascuntur & revera Nullius sunt, eo quo nascuntur momento, sed confestim jure Romano iis, quorum prædia proximas ripas contingunt, acquiruntur *d.* §. 22. nisi forte non ipsi fluminis alveo cohæreat, sed virgultis sustentata fluitet in-

 sula

sula neque solum tangat, quâ de re Plinius, *l.* 5. *cap.* 95. videatur; talis enim ut pars fluminis & publici juris habetur, *l. pen.* §. 2. *h. t.* Quod publicum est, hoc in patrimonio scilicet populi existimatur *l.* 14. *d. A. R. D.* Ideo cum flumina in publico sint patrimonio, Labeo inde colligit in *l. pen.* §. *ult. d. A. R. D.* insulas omnes fluminum Reipub. acquiri debere; *si id quod in publico innatum aut inædificatum est, publicum est,* inquit, *insula quoque, quæ in flumine publico nata est, publica esse debet.* Hotomannus 1. *obs. ult.* principio hujus §. particulam addit negativam, quod quidem propter conciliationem *d.* §. 22. *& leg.* 7. §. 3. *d. A. R. D.* cum hac *l. penult.* forte non sit repudiandum; affirmari tamen potest, juri naturæ convenientius esse, ut omnino insulam ejusdem juris cum flumine toto esse dicamus, quippe cujus pars sine dubio est alveus, alvei vero partem esse insulam ejusque accessionem nullo modo negari potest. Quænam ratio igitur est, ut insula potius cedat dominis adjacentium agrorum, quam ipsi solo, cui junctam videmus? recte Labeo, modo hoc voluerit, consequentiam ab aliis rebus, quæ solo innascuntur aut inædificantur soloque cedunt ad insulam deducit, idemque Grotius probat *d. lib.* 2. *cap.* 8. §. 9. quia flumen & consequenter alveus à populo occupata sunt, §. 23. *in med. h. t.* Ratio, quam Hotomannus profert, *d. cap. ult. in fin.* quoniam insula in flumine publico nata fluvium dilatat ac vim profluentis contra vicinos agros allidit, unde tantumdem in utriusque ripâ adversi agri occupat, ac insula continet, haud inepta quidem est ad probandum, quod jus Romanum non sine causâ tribuerit accolis insulas, velut in compensationem damni, sed tamen non sufficit ad evertendum validius fundamentum, quod qui dominus est soli, huic quoque superficies acquiratur; ne dicam, adjacentes agros hoc onus præstringentis fluminis naturaliter ferre debere, nec ideo trahere ad se posse quod alienum separatumque ab ipsis est. Altera juris Romani ratio est, *in* §. 23. *d. tit. inst.* Insula ejusdem juris est cum alveo, at exsiccatus cedit proximis agrorum dominis. Ergo etiam insulæ alveus. Sed hoc tale argumentum est, ut ratio rationis quæri possit. Nam cum alveus à populo sit occupatus, tanquam pars fluminis, nihil erat liquidius, quam alveum flumine derelictum manere populi, cujus fuit. Videntur quidem JCti subtilius considerasse, alveum à populo occupatum, quatenus pariter cum eo sub aquâ flumen constituit, sed cum detectus exaruit, non esse jam partem fluminis, ideoque cessare tunc ar-

argumentum totius ad partes. At hanc subtilitatem à naturæ simplicitate alienam esse liquet inde satis, quod is qui flumen occupat, non possit non occupasse censeri id quod partem ejus esse novit, nisi quis putet, eum, qui aream ædesque impositas tenet, his dirutis, aream desinere habere. Et hæc quidem pro Grotii sententia *lib. 2. d. j. b. & p. c. 8. §. 9.* disputavimus. Pro nostris JCtis, præter ea quæ dicta, facit novissima illa ratio pressius considerata. Populus flumen occupasse non videtur, nisi quatenus eo volebat uti, id est, quatenus erat flumen. Ubi desierit esse flumen, desinet quoque intentio populi, alveumque fluminis pro derelicto habere videtur, quia non amplius utitur. Diserte ita Celsus filius apud Pomponium in *l. 30. §. 1. d. A. R. D.* Cum *exsiccatus est alveus, proximorum fit*, inquit, *quia jam populus eo non utitur*, nec vult uti, adeoque habet ut derelictum. Nulla quidem demonstratio ex jure Naturæ dari potest, quare in eo intellectu desertus alveus primo occupanti cedere non debeat. sed probabile est, primum occupasse eum videri, cujus fundo cohæret; ratioque summa, ne ab alio præverti debeat, quia secundum naturam est, unumquemque sequi commoda ejus rei, unde damna atque incommoda tulit. Fatendum est, absolutam hac ratione juris naturæ necessitatem non inferri; sed derelictionis supposita interpretatione Res hæc vere nullius foret, occupationisque consequentiæ innecteretur.

CAP. XXII.

I. *Materiam alluvionis esse res Nullius. ideoque Lucrum alluvionis etiam naturaliter cedere vicinis agrorum Dominis, contra D. Grotium.* II. *De avulsione secus. Exempla avulsionis per terræ motum mirifica & prope incredibilia.*

DE alluvione Grotius idem *§. 2.* statuit: naturaliter, alluvionis lucrum pertinere ad eum, cujus est flumen & alveus, siquidem & ripam ejusdem dominio adscribit §. 9. quæ est etiam sententia Hotomanni *comm. ad* §. 4. *Inst. de A. R. D.* Quod si igitur vicinis agrorum dominis alveus jure gentium adjudicari possit, nihil de alluvione difficultatis erit. sciendum autem, non esse ripam adeo stricte accipiendam, quemadmodum verba sonant in *l. 1. §. 2. d. flumin.* ubi ripa dicitur esse, *id quod flumen naturalem cursus sui rigorem tenens continet.* Sed hoc vel supplendium vel largius explicandum cum Paulo in *l. 3. in fin.*

in fin. eod. qui ripam *cedere* ait, *ex quo primum à plano vergere incipit usque ad aquam.* Usus quoque riparum ejusmodi laxitatem requirit, siquidem funes ab arboribus ibi natis religare, onus aliquod in his reponere cuilibet liberum est, docente Justiniano in §. 4. *d. t. Inst.* Unde liquet, ripam non tam esse partem fluminis, quam potius ut adjacentis terræ portionem esse considerandam, cujus etiam pars est illa extrema crepido, quam fluvius immediate contingit. Jam qui agros simpliciter usque fluvium possident, hos etiam omnes agrorum partes dominio suo complecti ratio necessaria, id est, jus naturale gentiumque postulat; consequenter ripæ quoties terræ proximæ non sunt limitatæ dominio vicinorum per eandem rationem idemque jus accedere videntur. Hoc autem obtento, quemadmodum liquet, videndum de alluvione fluminum quid sit statuendum, nec diu solicitè hærendum. Moraliter notum est, id quod ignoratur, haberi, tanquam non esset; proinde cum dominus rei alicujus ignoratur, nullum plane dominum esse censeri, utique si spes non sit, dominum aliquando repertum iri. Particulæ, quas fluminis impetus per modum alluvionis quibusdam agris paulatim adjicit, hæ, quemadmodum ratio & experientia docet, aliorum terris, vi profluentis abraduntur, ideoque si possent dignosci, dominorum manerent. Sed cum nihil sit certius, quam nulla humana ratione sciri posse, cujus à terris quæque particulæ, quas limus fluviorum vehit, sint derivatæ, nihil planius est, quam alluvionis materiam, esse rem quæ Nullius habenda sit. Jam modus alluendi talis esse noscitur, ut sciri nequeat, quid aut quantum singulis momentis accedat. Ideoque non est ut particulæ identidem adjectæ à quoquam occupari queant, sed agro per ripam immediatè uniuntur ejusque partem faciunt. ex quo cuivis perspicue colligendum datur, non posse alium naturam hujus rei exitum statui aut intelligi, præter eum quem jus Romanum monstrat, & cecinit Lucanus versiculis notissimis

Illos terra fugit dominos, his rura colonis
Accedunt, donante Pado

Idem scilicet de oceano, ubi fluctus immediatè ad agros privatorum eludit, haud dubiè statuendum, veluti in patria nostrâ, neque enim agger sævienti objectus mari jus alluvionis impedict, cùm, quia nec via publica jure Romano alluvionem intercîdit, tum quoniam aggeres nostri collatione privatorum structi neque ad Rempubl. pertinent.

II. De avulsione JCti statuunt idem, quando pars major fundi alieni

agro

agro meo vehementi fluminis impetu adjecta tamdiu hæsit, ut coäluerit, sic, ut crusta distingui nequeat, tunc mutari dominium mihique partem avulsam acquiri volunt, quod tamen civili potius quam naturali ratione constitutum videtur. Jus gentium enim nihil habet, ex quo dominus, suam crustam esse demonstrans, eam vindicare etiam post coalitionem impediatur. Quærere heic obiter lubet, si avulsio non à mari vel à flumine, sed motu terræ contingat, an idem juris servaretur. Mirabile &, nisi certa fides, incredibile exemplum memorat Richardus Bakerus in historia Anglicana, regno Elisabethæ in *capite memorabilium*; *Anno regni ejus*, inquit, *tertio decimo*, *mirabilis contigit terræ motus in parte orientali commitatus Herefordensis circa exiguum oppidum, cui nomen Kinnastonum. Die* XVII. *Februarii hora quasi sextâ vespertinâ montem prægrandem & sub eo rupem concutere cœpit, initio susurrationem, è longinquo exaudibilem edens, eumque in altitudinem ingentem sustulit atque provexit, cum arboribus & pecudibus multis & quicquid præterea in illo monte reperiebatur. Eo loco, unde secesserat, hiatum quadraginta pedes latum & octuaginta ulnas longum reliquit* (*totus ager vigenti circiter jugerum erat*) *Progrediens mons sacellum obvium evertit, arborem ex occidente in orientem transposuit. Pari violentia propellebat celsiores vias, stabula & dumeta. ex agro cereali fecit pascuum, rursus ex pascuo cerealem. Cum ita à vesperâ diei Saturni usque meridiem Lunæ, cursum continuasset, substitit in loco.* Paulo post. *Anno imperii Elisabethæ sexto & vigesimo, quem annum seculi numerabant.* LXXXII. *contigit in comitatu Dorsetensi simile miraculum, ac anno* LXXI *evenerat in Herefortensi. Campus trium jugerum in Blackmorâ cum arboribus & dumetis loco se movebat & trans alium agrum per viam excelsam versus Hernam procedebat, ibique mansit.* Ne autem Britannia sola ejusmodi portenta proferre videatur, idem auctor in regno Henrici I. *cap. memorabilium* refert, in Italia apud Insubres integrum pagum simili terræ motu de loco in locum fuisse translatum atque transpositum. Si quis otio abundet philosophus, de ratione ejusmodi exemplorum disputare potest; etiam Jctus, utrum ager transpositus domini prioris manserit, an ejus sit factus, cujus fundo incubuerat; quod dicendum videtur. quoniam terram translatam instar superficiei subjectum agrum tanquam solum se habere tralatitium est. Quod si juxta aliorum prædia in aquas, ambulatoria terra consedisset, jam prior dominus suum fundum velut avulsum vindicare posse videretur;

CAP. XXIII.

I. Fœtus animalium videri naturaliter soli genitricis domino rectè acquiri, secus ac D. Grotius II. Causam, quâ possessor. b. f. fructus acquirit, non esse bonam fidem, ut Bachovius & Vinnius. III. Rationes eorum refelluntur. IV. Nec consumtionem esse causam. V. Effectus hujusce disputationis.

AD ea, quæ nunquam in rerum Naturâ fuerunt eoque sensu Nullius sunt, pertinent etiam fœtus animalium; quæ, & fructus percepti, ne jam de specificatione & ædificatione loquamur, alioquim suo quoque sensu ad hanc classem referi poterant. Quamvis enim materia domuum specierumque novarum pridem fuerit, domus tamen atque ejusmodi species noviter esse cœperunt, ita quidem ut & re ipsâ & juris effectu res diversas à materiâ constituant, de quo alibi dictum. Fœtus quod attinet animalium, juris Romani dictamen est, quod agni, hædi, vituli, equi suculi, & id genus animantium partus, eorum duntaxat dominio cedant, quorum sunt genitrices; idque jure Gentium, ut profitentur JCti, cujus rationi tamen Grotius id negat convenire *l. 2. c. 5. n. 29. & cap. 8. n. 18.* rationesque duas profert, primam, quia tam animal genitor quam genitrix, fœtus fere curam gerit æqualem, *cum in multis*, inquit, *animantibus patres non minus quam matres fœtus curam gerant; hoc ipso ostenditur, fœtum utriusque esse communem.* alteram, quod de utriusque substantia partus procreetur. Unde sequi debeat esse κοινὸν ἀμφοτέροις τὸ γενόμενον, ut alibi ex Plutarcho citavimus, cummune esse utrique tam genetricis quam genitoris domino id quod est progenitum. Rationes Grotianæ, ex quibus eam conclusionem deducit, parum, si quæ aliæ, videntur in hanc rem efficaces. Nam cura pro fœtu in bruto animali quid ad dominii consequentiam faciat haud facile dixeris. Si enim maximè illa cura similitudinem aliquam cum humana curatione habeat, neque sic tamen inde recte argumenteris ad animum dominii acquirendi; cum bruta sine dubio nulius dominii capacia dici queant, nec media quoque idonea sint, quorũ quasi intentione interveniente jus aliquòd in dominos transmittatur. Substantia verò quam fœtui confert animal genitor ad vim quidem & facultatem gignendi quominus habeatur principalis non intercedimus: sed ad causam dominii, quod pecuniariâ ratione constat, æstimandam, perexiguum habet momentum. Massa corporis quam precium & æstimatio spectat, à matre

tre utique præcipua est. Sed in primis considerandum, quod fœtus accessio atque pars matris est, quod in utero sumtu domini altus & exinde eductus posteaque educatus est. unde merito dixeris, totam corporis substantiam esse à dominio genitoris, cui proinde ex necessitate naturali dominium fœtus adscribendum videtur. seminis marium physicus nullam quidem meritò rationem non habuerit, Jureconsulto operæ precium non videtur, quia πνεῦμα ἐστὶ, ut illi docent, nec auget massam corporis, cujus in æstimatione, inquam, dominii atque commercii ratio duntaxat habetur. Plane eâdem ratione, quâ in fructibus agrorum, eum qui sementem fecit non fieri dominum, sed eum cujus est ager, discimus ex §. 32. *Inst. de A. R. D.* Et hoc sensu fructuum perceptio est genuina species accessionis. Sed fructus qui à bonæ fidei possessore percipiuntur, non per modum accessionis, quoniam hæc refertur ad eum, cujus res principalis est, sed jure proprio acquiruntur.

II. Ratio naturalis, per quam fructus possessori bonam fidem habenti cedant, sine dubio inde petenda fuerit, quod principalis causa fructuum nascendorum & percipiendorum existit. Jam fructus merè naturales causam non habent alium, quam ipsius soli fœcunditatem; unde soli causam & ipsum fundi dominium necesse erit uti sequantur: sed fructus industriales qui dicuntur, causam habent præcipuam, laborem, culturam ac impensas hominum, sine quibus solum per se nequaquam fructibus illis producendis idoneum foret. Unde rationem dominii acquirendi, ab illo sumptu labore culturaque humana peti consentaneum est. Eò pertinet quod Grotius harum rerum luculentus auctor *lib.* 2. *cap.* 10. §. 4. *Fructus rei*, inquit, id est, mere naturales, *rei dominum sequuntur. Verum industriæ fructus, etiamsi sine re non procederent, rei tamen non debentur*, sed possessori, scilicet fidem bonam habenti. Consentit præclare Justinianus, qui in §. 35. *eodem tit.* fructus fieri bonæ fide possessoris docet ex *naturali ratione*, *pro cultura & curâ*. Cujus auctoritati tam evidenti ratione confirmatæ, miror Viris Clarissimis Bachovio atque Vinnio *ad. d* §. 35. quos alii sequuntur, venisse in mentem uti se opponerent, qui negant curam atque culturam esse causam acquirendi fructus præcipuum, sed ejus loco *bonam fidem substituunt*. Quæ mihi sententia tam à naturali quam civili ratione, quæ hac in re perfecte conveniunt, admodum aliena videtur. Nam fidem bonam nihil esse constat aliud, quam opinionem, quâ quis

credit

credit se esse dominium rei possessæ, nimirum alienæ. In quâ certum est, eum jus habere nullum, sed quam sine dubio repetenti domino restituere debeat. Cum autem consideratur, utrum sine reprehensione alienæ rei incumbat, an secus, utrum peccaverit, rem tenens quæ ipsius non sit, animum ejus examinari oportet, ex quo vel nocens vel expers peccati reperietur, conscientia coarguente vel absolvente. Sed utcunque se habeat illa, hoc asseveratum est, dispositionem animi bonam aut pravam perse nihilo plus minusve tribuere possessori juris adversus dominum. conscientia liberare potest à delicto pœnâque delicti, sed alienum jus minuere vel mutare non potest: absurdum enim & dictu inutile foret, ut tua opinio, fidesve, meum mihi jus adimere vel coarctare dicatur. Multò rectius Jcti in fine *l. 45. d. usuris* factum aliquod possessoris ad dominium in fructibus constituendum requirunt; quod non est aliud quam modo ex ratione Naturæ & Imperatore intelleximus. Verum quidem certumque est, nulli quam bonâ fide prædito facultatem lucrandi fructus concedi, sed hoc non ideo, quod hæc sit causa sufficiens & prima; sed quoniam mala fides delictum arguit atque delicti convincit possessorem; quod cum pœnæ subjectum, certè omnis beneficii expertem reddere debet. Requisitum igitur fides bona est necessarium & conditio, *sine quâ non*, ut loquimur in scholis *l. 25. §. 1. d. usur. l. 48. d. A. R. D.* Sed causam principalem, positivam & efficientem aliam esse oportet, quæ ex naturali, inquam, ratione petenda, quam pro fundamento hujus rei Imperator supponit.

III. Precium operæ videtur, rationes audire, quibus contrarium evincere Bachovius conatur, quæ, ut est viri ingenium, minime adspernandæ videntur. Prima est, si cultura & cura esset præcipua acquisitionis causa, etiam *malæ fidei possessor acquireret fructus*. Primò auditu hæc ratio incontinenti impingit in ea, quæ dicere occupavimus, quod bona fides tametsi causa non sit efficiens, requisitum tamen sit necessarium; unde etsi in cultura curâque malus & probus possessor conveniant, effectus tamen illius tertii, in quo concurrunt, utique non aliter potest applicari, quam si & requisitum illud adsit, quod in fide deficiente deficit. Possessor laudabilis ex facto suo culturæ & perceptionis acquirit fructus, malus ex facto suo acquirere eos prohibetur. Tu quæres, cur magis prava fides percipienti fructus quam purpuram vesti intexentem §. 26. *d. tit.* aut

 speci-

ſpecificanti, ut nos alibi diſputavimus, obeſt? nam his mala fides non obſtat, quominus dominio potiantur. Dicendum videtur, quod ſpecificatio & Acceſſio cauſæ ſint potentiores, quam cura atque cultura. Nam per illas materia & acceſſorium extinguuntur, & à formâ ac eo quod principale habetur, abſorberi dicuntur, ut dominium nullo modo ius cedere nequeat, licet mala fides adſit; quia hæc efficere non poteſt, ut res extinctæ in priori dominio maneant, ſed, tantum, ut actio ad puniendam fraudem detur: verum curâ & culturâ alieno agro adhibitâ, fructus tamen, dum pendent, pars fundi ſunt, ejuſdemque cujus eſt fundus, manent, nec obſtat perceptio, quominus regula valeat, quod ex re meâ ſupereſt id poſſe vindicari; ſed intextura officit huic regulæ omnino, ut & ſpecificatio, quia deſiit eſſe quod fuit. In his exemplis domino materiæ res ſua perit, quod in perceptione fructuum evenit contrà: cultura enim & perceptio dominium non tribuunt, niſi quatenus ceſſat ac latet potior cauſa & jus quod dominus ignoratus habet. Eadem reſponſione alteri occurrendum eſt Bachovii argumento; *ſi cura & cultura eſſet cauſa acquiſitionis, bona fidei poſſeſſor ne extantes quidem fructus reſtitueret*, inquit: etenim cauſâ dominii exiſtente & abſolutâ, quid ipſum impedire dominium poſſet? & falſum tamen, quod ex ea propoſitione aſſumeretur, eſſe nemo ignorat. Argumentum valeret, ſi ſtatueremus, culturam & perceptionem bonæ fidei poſſeſſori fructuum ita dominium tribuere, ut ipſum jus domini vincerent ac abolerent, quod aliter ſe habere juris eſt certi. Superveniente enim domino, poſſeſſor etiam inculpatus ad omnes fructus tam perceptos, ſi extent, quam pendentes reſtituendos tenetur, *l. 22. C. de R.V.* proinde, cum fructus percepti ſtatim pleno jure bonæ fidei poſſeſſoribus acquiri dicuntur, id reſpectu extraneorum, ſine præjudicio domini accipiendum, utique tantiſper, dum fructus extent; donec conſumptione ſecutâ, res in eum ſtatum deveniat, ut jus quoque dominii in re, quæ non eſt amplius, extinctum intelligatur. Sepereſt ultimum Bachovii argumentum: *Sed & amplius*, inquit, *non acquireret poſſeſſor fructus, ſi conſeviſſet agrum ab alio bonâ fide poſſeſſum.* quippe qui nullam his fructibus curam cultumque adhibuerit. Eſt verum, quod cura fructibus dum pendent, adhiberi ſolita ceſſet hoc caſu; at non cura & opera in perceptione neceſſaria, quæ nec minor eſſe ſolet, & propius ad cauſam immediatæ acquiſitionis refertur. Sed nec alia deeſt ratio; ſcilicet præſenti poſſeſſori cedunt fructus à

priore fati, non propter bonam fidem, quæ retrò operari nequit ex eo tempore, quo nec ipsa neque possessio extabat, sed quia res alium non recipit eventum. Nam is qui sementem fecit in alieno fundo, amissâ possessione, non potest fructus acquirere, quia percipiendi facultatem non habet; nec domino fructus adtribui possunt, quoniam quis sit, ignoratur: adeò ut nihil supersit, quam ut sequens bonæ fidei possessor vi perceptionis fructuum potiatur. Secundum hæc, rationem doctrinæ civilis eam esse claram & certam putamus, quod non opinio possessoris sive fides idonea sit, quæ dominio fructuum ex re alienâ acquirendo causam præstet, sed remedio fortiore ad hunc effectum esse opus, quod à JCtis, factum, id est, perceptio cum omni cura & sumptu ad proventum fructuum necessariis statuitur. Sed plerique docent, perceptionem tantum esse inchoatam & imperfectam acquirendi causam, plenam vero & absolutam esse consumptionem per *l.* 40. *in fin. d. A. R. D. l.* 4. §. 2. *Fin. regund.* eamque nec ideo sententiam evitari posse credunt, quia fructus extantes, ut superius dictum, omnino restitui debent.

IV. Existimo autem philosophiæ juridicæ rationi vix convenire, consumptionem fructuum uti causam dominii illorum statuamus. Bonæ fidei possessor fructus perceptos consumere potest, quia dominus est. postquam consumpsit, id est, dominium executus est, quæro quæ causa dominii vera habenda? tu consumptionem dices: atqui hoc quærebam, quæ causa consumptionis fuerit, nam consumptio erat ipsa dominii executio. dicere, consumptio est causa dominii, nihil est aliud, quam consumptio causa consumptionis est. Plane à ratione aliena oratio videtur; sum dominus fructuum, quia consumo illos; sed converti debebat; consumo fructus, quia dominus sum. consumptio non est causa novi juris, sed ut effectum duntaxat considerari potest, atque hoc secundæ rationis loco habeatur. Denique, consumptio tollit dominium prius, quod ante perceptionem erat penes eum, ad quem fundus pertinebat; sed consumptio non producit novum dominium, quia rem facit *non esse*, cujus proinde nullam dari affectionem consentaneum est. Res igitur huc redit, quod consumtio sit effectus dominii, quod extinguat dominium prius, quia rem deducit in eum statum, ut peti non possit: nam de fructibus consumptis fundi dominus *agere non potest*, ait ἐμφαλικῶς Justinianus, *in cit.* §. 35. non ait, consumentem fieri dominum, sed alterum petitionis amit-

amittere facultatem. Unde, quoniam fructus novissime apud possessorem fuerunt, nec unquam ab eo revocari possunt, quod ante perceptionem fieri poterat, tum demum absolute suos fecisse fructus videtur. Sed revera etiam tum perceptio pro causa haberi debet, unius tantum casus exspectatione restrictâ. Eadem perceptio est causa consumptionis, & hæc illam restrictionem præcedit: atque ita consumptio est finis dominii, quod à fundi proprietate pendebat, non principium, sed executio & quasi colliquatio alterius.

V. Quæret aliquis, cui bono hæ subtilitates. Colligere ex ills hoc modo parabam. Quæstio de fructibus & præstatio bonæ fidei possessoris, ab initio ad finem totius negotii, in summa eodem modo se habet. Consumptio non auget jus possessionis, sed tantum confirmat, neque minuit jus commodumque dominii sed mutat duntaxat. Dominus enim quocunque tempore veniat, semper habet neque plus neque minus quam de fructibus extat, & possessor fidei bonæ semper ita tenetur, ut neque damnum ipse patiatur nec domino faciat. extantes fructus reddere debet, servato quicquid sua intersit. Post consumptionem idem adhuc juris est, ut restituatur quicquid de fructibus superest, scilicet precium, si hoc reliquum est, deducto perinde eo quod pro operis & impensis possessori debetur. Quamdiu verus Dominus ignoratur, possessor bonæ fidei pro domino habetur & quod consumit, jure dominii consumit. Verus dominus quocunque tempore se prodit, rem suam & quicquid ex ea superest consequitur; quod absumptum est, hoc scilicet ipsum adipisci nequit, sed quicquid lucri inde salvum fuerit, hoc ei præstatur; si quid enim ultrà quod ipsius interest penes possessorem remaneret, illud domini detrimentum foret. *Proinde, si post deductionem impensarum atque operarum, adhuc plus apud illum resideret, quam, si re careret, habiturus fuisset, hoc ex naturali necessitate domino restitui debet.* Nec alia jure civili ratio servatur, *Hoc* ait *l.* 14. *d. condict. indeb. naturâ æquum est, neminem cum alterius detrimento fieri locupletiorem.* Idque in hac ipsa de fructibus quæstione nominatim expressum constat, ut bonæ fidei possessor hæreditatis, quatenus est locupletior, ad restitutionem teneatur *l.* 25. §. 11. *l.* 28. *d. hered. pet.* nec secus in rei vindicatione statuendum esse ratio illa prægnantissima juris naturæ & verba Imperatoris postulant, *in* §. 2. *Inst. d. off. jud. Et si hereditas petita sit*, inquit, *eadem circa fructus interveniunt, quæ diximus intervenire de sin-*

gularum rerum petitione. Qui dissentiunt variis utuntur rationibus, quas jam non excutiemus, alibi satis defuncti; sed hoc inter alia sequuntur, causam acquirendi fructus esse bonam fidem, quæ possessori Jus dominio pene par adtribuat *l.* 48. *d. A. R. D.* id vero ex his quæ hoc ipso capite disputata sunt contra intelligimus. ex adverso, quoniam cura atque cultura causam fructuum acquirendorum meritoriam præstant, nihil ultra bonæ fidei possessor contendere potest sibi deberi, quam quod curæ atque culturæ isti respondeat: consequenter, quod penes eum supra id quod ipsius interest, reperitur, domino potius cedere debet. Ex eâdem ratione decidenda videtur quæstio satis nota, de fructibus naturalibus, an hi possessori bonæ fidei acquirantur. Cura enim & cultura cum sit naturalis ratio & mensura fructuum acquirendorum, sequitur in illis fructibus, ubi nec satio, neque curatio neque perceptio artificialis adhibetur, cessare causam neque minus effectum acquisitionis. A quâ sententiâ non esse alienam juris civilis auctoritatem, alio loco probavimus.

CAP. XXIV.

Disputatio amoenior & commentariolus ad l. 26. §. 2. d. A. R. D. *ubi Paulus, alio terræ alimento aliam arborem factam esse credit, quasi per mutationem staticam.*

FRuctus igitur industriales quatenus à bonæ fidei possessore acquiruntur, ad originariam acquisitionem pertinere videntur, quia fructus illi à possessore omnium primum in rerum Naturam producuntur. Sic etiam, quando quis sementem fecit in solo, quod alius possidebat, ille, qui prædium habet, originariam dominii causam in fructus inde natos consequitur, jure videlicet Accessionis; quatenus quicquid solo imponitur, causam dominiumque fundi sequitur, ut aliàs dictum. Sed arborem si quis in alienâ terrâ plantaverit, eaque cum solo, cui est insita, coäluerit, per eandem scilicet rationem Domino fundi acquiritur; sed hanc non esse originariam acquisitionem res ipsa loquitur. Cæterum, quando id quod per modum accessionis à principali suo quasi extinctum & absorptum fuit, rursus inde separatur: consuetudo juris est, quemadmodum ratio simplex monstrabat, ut separata res ad pristinum dominum revertatur, ut de purpurâ ve-

stimento

stimenso intextâ. & deinde separatâ docet *l. 6. l. 7. ad Exhibendum.* de tigno ædibus juncto Imperator in §. 29. *in fin. d. A. R. D.* Quare & arbor aliquo casu è solo eruta pari ratione à priori domino vindicanda videbatur. Sed aliter scribit Paulus in *l. 26. §. 2. d. A. R. D.* Si arbor, quæ alieno fundo coaluerat, inquit, *rursus eruta sit, non ad priorem dominum revertitur*; nam *credibile est alio terra alimento aliam factam*, Hæc αἰτιολογία Pauli videtur subtilior & φιλοσοφικώτερος esse, quam à JCto expectaretur. Videtur enim hoc velle, quod arbor actis radicibus in alieno solo, in quod transposita est, ita alimentum ex illo solo capiat, ut diffluentibus paulatim substantiæ superioris partibus novisque per nutritionem e succo fundi substitutis, sensim tota transmutetur, omnemque substantiam præsentem, fundo cui imposita est, acceptam ferat. Quare vetus Dominus, si post aliquod tempus arborem seorsim à solo jacentem vindicare velit, quasi reviviscente dominio suo, quod per vim accessionis, dum solo alterius juncta erat arbor, deliquium patiebatur, is, inquam, repellitur, hac ratione, à domino fundi. dicet ille; *hac arbor tua non est. annus & ultra præteriit, ex quo meo fundo hæsit, & ex eo alimenta cepit; interim partes quas habebat cum à te recessit, dudum per insensibilem transpirationem effluxerunt. novæ à radice ad summas frondes ex agro meo succreverunt, adeo ut quicquid in arbore vides id mea substantia sit.* Quis hanc orationem non potius à staticæ artis professore quam JCto exspectaret? mira enim, & hujus quidem loci, sed à nobis aliena sunt, quæ memorantur; ut omnes ac integræ vivi adeoque etiam humani corporis partes per continuam expirationem atque nutritionem, (quam esse dicunt, instaurationem partium deperditarum) transformentur ac renoventur, spatio quidem temporis breviore quam inexpertis credibile videatur. Vir Doctissimus P. V. *comment. ad* §. 32. *Inst de A. R. D.* metuens, ne hæc Pauli ratiocinatio hodiernis philosophiæ *novatoribus, aut verius*, inquit, *nugatoribus* patrocinetur, qui multa de *propulsione vel impulsione*, ut loquitur succi alimentitii aliaque nugentur, diversum hisce Pauli verbis sensum cuperet adscribi. hæc verba; *credibile est alio terra alimento aliam factam*, hoc modo explicat, *cum ex alienâ terra alimentum* capit, *credibile est, eam alterius esse factam.* verbum *aliam* interpretatur per *alterius*. Maluissem ex illius hypothesi chirurgicum adhibere remedium, nam hoc medicum minus expedire videtur. Si

diceret, pro *aliam*, legendum esse *alterius* aut alius, erat, quod magnis se exemplis tueretur, eorum, qui textus complures sibi obstantes, quos aliter refellere non poterant, critica emendatione, scilicet, in concordiam secum adduxerunt, sæpe quidem minus verecunde, quam hæc mutatio lectionis verbi *aliùs* aut *alterius* pro *aliam*, videri potuisset. Sed vir prudens absque auctoritate veterum M S S. adversus receptam & Florentinam lectionem meritò nihil turbandum putavit: hæc autem explicatio cui latine scienti allubescere possit? enimvero ita nulla tam simplex & plana lectio proferetur, ex qua non de quolibet quidlibet facere possis. Sed est speciosior ratio, quâ idem Vir Clarissimus sensum simplicem illum repudiat neque JCti esse credit, quia dicit Paulus, credibile esse, ut, si alio terræ alimento alatur, etiam alia fiat arbor. *Quod si perpetuo eveniret*, inquit, *ut evenire deberet, si fundi naturam arbor sequeretur, unde portionem capit alimentariam, non usus fuisset JCtus voce* credibile (*quod hic designat probabile*) *verum certitudinis notam adhibuisset, & ut certi & notissimi juris statuisset, arborem quod alienâ terrâ alatur, alienam esse factam.* Sed hoc quidem argumentum nihil contra nos. significat enim, Dn. Voetium præcipue hoc intendere adversus communem sententiam, quod alimenti ratio non sufficiat ad præstandam dominii causam: quâ de re re licet explicatio ejus nullo modo subsistat, ei tamen non immorabimur, quemadmodum nec etiam refutandis iis, quæ idem Vir. Cl. profert ad speciem hujus versiculi facto illustrandam, quasi JCtus hic ageret de arbore in confinio positâ & originem in uno fundo habente, ϗ τὰ ἑξῆς. clarum enim est, eum loqui de arbore ex uno fundo *radicitus erutâ & in alio reposita*: Nobis ratiocinationem ejus adsumere licet. Si JCtus hanc simpliciter rationem reddere voluisset, quod arbor alterius sit facta: non fuisset usus verbo, *credibile* est, sed alio quod dubitationem atque incertitudinem efficacius tolleret. Nunc quia rem exprimebat à sensu vulgi remotiorem & quæ multis absurda videri posset, circumducto sermone usus est. ex quo tamen noli colligere, quod ipse minus hoc quod eloquebatur, esse verum senserit; JCtis enim indirectæ ejusmodi & quasi suspensæ loquendi formulæ, in rebus etiam satis à se exploratis usitatissimæ fuerunt. Id forte alicui incidere possit, non videri ineptam vel explicationem vel emendationem, si quis hæc verba *alio alimento aliam factam*, ita exaudiat, *alieno alimento, alienam*

factam,

factam. Sed præter verborum evidentem discrepantiam & lectionis certitudinem, scopo JCti hac explicatione non satisfit. Duplex enim est quæstio de arbore ex meo in alienum solum translata. Prior de dominio ejus per coalitionem acquirendo, altera de restitutione prioris dominii per separationem. Primæ quæstioni hæc ratio conveniret, *alieno alimento aliena arbor est facta*, quâ & Justinianus in hac controversia utitur *d.* §. 32. sed ad probandum, quod arbor separata ad dominum priorem non revertatur, minimè sufficit dixisse, quod coalitione aliena sit facta. Nam res aliæ per accessionem factæ alienæ, ut purpura intexta & tigna juncta, post separationem omninò prioribus dominis restituuntur, *quia res eadem sunt, quæ prius* & accessionis impedimentum cessat. Ergò ut pateret, quare cum arbore secus sit comparatum, ratione opus erat JCto efficaciore, nec potuit esse quàm contraria præcedenti, quoniam arbor *non est eadem quæ prius, sed alia facta.* Cæterum, quò facilius philosophicam & staticam interpretationem illam, verbis Pauli inesse credamus, facit, quod alibi quoque JCtos ita philosophari videmus. Ita Alfenus quem ex sutore narrant JCtum & exinde Consulem Romæ esse factum, corpus humanum spatio vertentis anni totum transmutari indicat, idque *propterea, quod ex quibus particulis minimis consistamus, hæ quotidie ex nostro corpore decedant, aliaque extrinsecus in earum locum accedant*, ex alimento scil. ut loquitur sub finem *l.* 76. *d. Judic.* Jam vero ex eodem loco non levis contra Pauli sententiam difficultas oritur. Cum enim is ex statica illa atque insensibili arboris transmutatione, ac, ut ita loquar, transsubstantiatione, colligat, arborem aliam esse factam, id est, eandem esse desiisse, Alfenus longe aliter disputat: per totum enim responsum illud hoc agit, ut probet, partibus commutatis, rem eandem esse non desinere, ut exemplo legionis & populi probat, quem eundem hoc tempore putari nemo neget, qui abhinc centum annis fuerit, etsi ex illis nemo nunc vivat; itemque navem, si adeo sæpe refecta sit, ut nulla tabula eadem manserit, quæ non fuerit nova, nihilominus eandem navem existimari. Multoque magis nos ipsos eosdem esse qui abhinc anno fuimus, etsi nulla nunc in nobis particula sit, ex his quæ ante annum fuerunt. pari modo, non esse dubium, quin arbor sit eadem quæ dudum fuit, etsi tota per partes aut particulas easque minimas mutata dicatur.

Quod

Quod si verà Pauli opinio sit, mutatione ejusmodi viventium corporum minutatim factâ rem adeo diversam fieri, ut per eam dominium amittatur, dicendum videtur, servum quoque & pecudem ab eo qui non sit dominus, altum, ipsius proprium intra id tempus fieri, quo per assiduam transpirationem atque mutationem, partes vivi corporis penitus transmutentur; quod fore absurdum & esse falsum nemo nescit, siquidem animalia semper eadem censeri & posse vindicari nota res est. Respondendum videtur, esse differentiam inter viventia corpora, quæ per se sola subsistant & quæ partem alterius ac majoris constituant. Quæ sola per se consistunt, ea mutatione partium sensim factâ non tamen eadem esse desierunt, quia nihil erat aliud, quod fieri possent, nihil circumstans in quod degenerarent, sed identidem in semet ipsa transmutabantur. Verum arbor in agro plantata alieno continuo ex fundo subjecto alitur, & substantia soli in arboris substantiam assiduo convertitur; arbor suas radices, præcipuas & originarias partes in imos fundi recessus immittit, adeoque substantiæ inter se miscentur, unumque corpus fiunt, teste Pomponio in *l.* 40. *d. Action. emp.* Ex quo fit, ut post aliquod tempus arbor illa non sit agri prioris arbor, sed pars agri præsentis; proinde cum eruta est, recte dicimus, hanc arborem nunquam fuisse prioris agri, sed partem esse fundi novissimi: animalia nunquam ita transformantur, ut partes aliarum rerum fiant, sed omni tempore se ipsas constituunt. Hinc etiam intelligimus, quare purpura intexta, quare tigna ædificiis juncta post separationem, ad priores dominos revertantur. neque enim hæ res in illas quibus junguntur, propagant suam substantiam. Imo tigna ne causam quidem dominii mutant, sed tantisper modò, dum juncta sunt, solvi prohibentur *d.* §. 19. & purpura intexta ejusdem conditionis est cum rotâ currui junctâ, cum gemmâ annulo inclusâ & ansâ scypho adnexâ, quæ res licet aliis rebus accedant, prioribus tamen dominis sola subtilitate juris, non effectu reali subducuntur; quippe cum ad separationem earum agi & sic mediatè vindicari possint *l.* 6. *l.* 7. §. 1. & 2. *ad Exhib.*

CAP. XXV.

I. De rebus Nullius, quæ dominio exemptæ sunt, & de sacris. II. Horum differentia & de rebus Ecclesiasticis. III. An hæ in usus profanos converti possint. IV. De rebus religiosis. V. De rebus sanctis.

DIctum de rebus, quæ à prima Origine Nullius, nec unquam alicujus propriæ fuerunt. Prosequendum de rebus, quæ in dominio esse desierunt, eique hominum voluntate sunt exemptæ, quales aut in perpetuum aut pro tempore conditione illâ affectæ sunt. In perpetuum dominio eximuntur Res divini juris. De quibus ne prolixe agamus, monet inscriptio hujus opusculi, quod de amœnioribus non de sacris, sanctis & religiosis agere debebat. Tacere tamen ne de his quidem licet, pauca dicere fas est. Primam ex his paginam faciunt Res sacræ, quas Imperator ait esse, quæ rite per Pontificem Deo consecratæ sunt §. 8. *Inst. de A. R. D.* JCtus in *l. 9. §. 1. d. R. D.* addit *à Principe*. Nam eo tempore Cæsares etiam erant per Pontifices maximi. Pontificatus enim ne olim quidem prohibebat, quo minus & reliquæ partes Reipubl. & Magistratus ac etiam bella tractarentur. Post necem Julii Cæsaris, qui adhuc privatus ambitu validissimo Pontifex maximus in Comitiis creatus erat, eam dignitatem M. Lepidus impetravit, Triumvir, qui postea exercitibus omnique potentiâ dolo Augusti apud Siciliam exutus, quamvis in statu vitæ contemptissimo, Pontificatum tamen dum vixit, detinuit; quia Augustus hoc munus ei adimere non sustinuerat, *Sueton. in Octav. cap.* 40. superstitione fortean motus; quia vetus opinio erat, eum qui alteri Magistratum abrogaverat, anno non supervivere, ut Plutarchus in Gracchis testatur; verendum erat, ne id maxime in causâ religionis valeret: præsertim apud Augusti animum, plus satis ejusmodi ominum interpretationibus obnoxium. Mortuo Lepido, Pontificatum statim adiit, potestati scil. armorum auctoritatem sacrorum circumdare satagens. Hinc apud Tacitum 3. *annal. cap.* 58. Nunc *Deum munere summum Pontificem, etiam summum hominum esse*. Ejusmodi res, à Pontifice, sacræ, omnes erant publicæ, privatæ nullæ *d. §. 8. l. 8. h. t.* Si quis locum aliquem privatim consecrarit & quasi fanum constituerit, hoc profanum censetur, Cicero *quasi*

consecratum ejusmodi sacellum memoriæ suæ dicandum appellabat *lib.* 12. *ad Att. ep.* 19. *&* 35.

II. Est tamen ita, quod loca sacra sint vel privata vel publica. Privata non respectu causæ efficientis sed ratione finis & usus, ut sunt ædes deorum in fundis privatis, quibus familiæ certæ ad gentilitia sacra utebantur *l.* 9. §. 1. *ad L. Jul pecul.* cujusmodi loca pariter cum fundis vendi poterant *l.* 24. *d. contrah. empt.* ita & domestica sacra Larium & penatium, de quibus in *l.* 1. *d. Ritu nupt.* & in XII. Tabb. *sacra privata perpetuo manento.* adde Festum in voce *sacra.* Sunt autem res sacræ aut vere tales, quæ propriè consecrantur & instrumenta sunt cultus divini, vel quasi sacræ, non eo sensu, quo dixit Cicero, sed quæ adjuvant & sustentant potius divinum cultum, quam immediate ei inserviant. Prioris generis sunt templa, altaria, donaria, vasa sacrorum; posterioris, prædia & bona ecclesiastica. Sed vere & proprie sacra, si accuratè loquamur, apud Christianos, (invidiam primi auditus deprecamur) nulla præter verbum Dei & sacramenta esse videntur. Nam consecratio, quæ characterem aliquem rebus ipsis imprimat, quin cærimonia sit, negari non potest. quas cum professione novi fœderis non convenire sed omnes à Servatore nostro cruci affixas esse docet Apostolus *ad Coloss. cap.* 2. *v.* 14. Proinde res Ecclesiarum seu proximè sive immediatè Deo colendo inserviant omnes sunt quasi sacræ, id est piis usibus destinatæ. Qualescunque tamen sint Res, mediate vel immediatè sacræ, omnes æqualiter alienari prohibentur *d.* §. 8. *Nov.* 120. *cap.* 1. nisi quod remissior aliquanto rerum quasi sacrarum sit prohibitio, ut pote quæ oppignorari & in emphyteusin dari queant *d. Nov. cap.* 3. 4. 5. 6. quæ causæ alioqui sub vetitâ alienatione continentur *l. ult. C. de Reb. al. non alien.* cum Imperatore etiam permutari *Nov.* 119. *cap. pen.* item cum aliis Ecclesiis possunt *d. N.* 120. *c.* 7. *pr.* quin & vendi possunt ob evidentem utilitatem, velut si quod prædium sterile vel tributis nimium sit gravatum ut ad Ecclesiam ὐδεμία πρόσοδος, *nullus prope reditus perveniat d. N. c.* 7. cum res verè sacræ non nisi ob tres causas omnino alienari possint, ob redimendos captivos *d.* §. 8. alendos in fame pauperes *l.* 21. *C. de SS. Eccl.* & solvendum æs alienum Ecclesiæ, cui aliter pareri nequeat *Auth. præterea eod.* Enimvero etiam prohiberi potest, ne Ecclesiis res immobiles acquirere liceat, quod ob graves causas à multis principibus factum. Ita Nicephorus Phocas apud Zonaram *tomo* 3. edixit,

edixit, ἐν ἀκινήτοις τὰς ἐκκλησίας μὴ πλατύνεσθαι, *Brissonius d. V. S. lib. 9. verb. Immobil.*

III. Prohibitæ alienationi convenit, non posse res sacras in usus profanos converti. Neque enim alia prohibitæ alienationis est causa, ut ex citatis liquet textibus. Consecrationis character prepetuus & indelebilis est *d.* §. 8. *in fin.* Etiam causa per quam res ad pios usus destinantur perpetuum habet effectum, domini voluntas rem Deo & Ecclesiæ addicentis. Quod in homines transfertur nullo tempore iis aufertur, nec à principe jus suum cuiquam adimi potest, ut alibi dictum: proinde nec Deo neque Ecclesiæ. Sed quod Pagani suis diis consecrarunt, cum sit Diaboli proprium, ut Apostolus testatur, merito in Fiscum redigitur, vel iis cedit, quibus Princeps concessit, seu privatis sive Ecclesiæ *l.* 5. *C. de pagan.* Diversa hauddubie ratio est eorum, quæ à Christianis licet hæreticis superstitiosâ opinione cultui divino dedicata sunt, modo fundamenta Christianæ veritatis non prorsus inter eos extincta sint & aliquam etsi corruptam habeant Ecclesiam: Verum enim est, eas res tunc cultui divino esse addictas, cui subduci nequeant ob superstitiosam forte causam donationi vel legato adjectam; constat enim, rationem legandi legato non cohærere, adeoque nec falsam nec pravam causam vitiare legatum. *l.* 72. *§.* 6. *d. condit. & demonstr.* neque non recte ad hanc remcitatur argumentum *l.* 16. *d. usufr. leg.* Non miscebo me huic controversiæ ad hypothesin deducendæ, sed tutiorem in genere opinor sententiam, quæ pro religione facit: fideicommissum perpetuo in usum familiæ relictum, ab ea quamdiu soboles familiæ superest, alienari nequit: quam dabimus rationem quare adversus ecclesiam fas sit, quod contra singulos non licet? neque enim reformatam purgatamque κακοχρηστικαῖς opinionibus Ecclesiam desiisse Ecclesiam esse dicendum est. ἀλλὰ τίη μοὶ ταῦτα;

IV. *Religiosa* loca dicuntur, in quæ mortui illati sunt ab iis qui jus inferendi habent §. 9. *h. t.* Sabinus apud Gellium *l.* 4. *c.* 9. Religiosum ait esse, *quod propter sanctitatem aliquam remotum ac sepositum à nobis est: verbum a relinquendo dictum, tanquam cærimonia à carendo.* Alio sensu *religiosum* dici Gellius scribit, quod ob triste omen homines *relinquunt*. Utroque sensu sepulchra possunt religiosa vocari. Nam & reverenter veteres habebant sepulchra etiam pro templis, ubi sacra fierent, ut docet Lyl. Gyrald. de *diis gentil syntagm.* 17. ac etiam in horrore quodam erant, ut quævis mortualia, quibus

contaminari vivos credebant. Hinc Tiberii in Germanicum reprehensio, cum cæsos clade Varianâ sepeliisset. *Imperatorem auguratu & vetustissimis cærimoniis præditum attrectare feralia non debuisse. Tac. 1. ann. c. 62.* Hinc & Lex XII. tab. *Hominem mortuum in urbe ne sepelito, neve urito.* quanquam & aliam rationem Cicero 2. *de LL.* reddit. Athenis simile jus fuit, & quidem religionis causa. Scribit enim Sulpicius ad Ciceronem, *Ab Atheniensibus locum sepulturæ intra urbem ut darent* (pro M. Marcello misere interfecto) *impetrare non potui, quod religione impediri se dicerent, neque tamen id antea cuiquam concesserant, lib. 4. ad fam. ep. 12.* Postea ab Hadriano generaliter est vetitum sub pœna 40. aureorum, *ne quis in civitate sepeliret. l. 3. §. 5. d. sepulcro viol.* ne sanctum municipiorum jus polluatur *l. 12. C. de relig.* quod mutavit Leo *Nov. 53.* Porro Sacra diximus omnia quod ad causam, publica esse, fine & usu quædam privata; in Religiosis contra est; nam hæc causa efficiente privata sunt, ex cujusque voluntate §. 9. *h.* quædam jure & usu publica. Tenuiores qui hortos & agros non haberent in suburbanis viis aliisque publicis locis, sepeliebantur, ut Aggen. Urbicus *auctor est.* Et Judæi ex mercede sanguinis à Juda rursum obtrusa agrum publicum emerunt εἰς ταφὴν τοῖς ξένοις *ad sepulturam peregrinorum 26. Math. 6.* Illato cadavere locus fit religiosus, seu toto seu principali parte, quæ non est cor, sed caput, *cujus imago est, unde cognoscimur l. 44. d. relig.* debet autem inferri cadaver hoc animo, ut *quasi æternam sedem* habeat, ait Paulus *in. l. 4. eod.* sedes pro sepulchro etiam ponitur. in *l. 2. C. de SS. Eccl. & l. ult. C. Theod. de sep. viol.* ubi, *sedes Apostolorum*, quod explicat Constantinus in *l. 4. C. eod. Qui sepulchra*, inquit, *violant, domos, ut ita dixerim, defunctorum.* Palinurus apud Virgil. *Æn. 6. Sedibus ut saltem placidis in morte quiescam.* Unde liquet male Rosinum *l. 5. c. 39.* vel ex quo is descripsit alio Virgilii versiculo;

Sedibus hunc refer ante suis & conde sepulchro,

probare, moris olim fuisse ut mortui domum referrentur ac in urbe sepelirentur ante LL. XII. Versus extat in *eod. lib. 6.* nec dubium, quin Sibylla aperte per sedes sepulchrum Miseno curandum in terrâ non patriâ, intelligat. Porrò non ut æde dirutâ locus manet sacer *§. 8. in fin. h.* ita sepulcrum cadavere sublato religiosum est, sed purum habetur *d. l. 44. §. 1.* Transferre tamen cadaver nonnisi venia à Pon-

tifice

tifice impetratâ licet, *d. l.* 1. & 39. *eod.* etsi illatum ab eo sit qui jure non poterat *l.* 8. *eod.* Habet autem hoc jus qui pleno loci dominio potitur, vel cui is hoc concesserat, sive ab initio seu per ratihabitionem *d.* §. 9. *in fin.* Non qui proprietatem solam vel usumfr. habet, Non socius invito socio, nisi locus jam ante sepulchrum sit, aut ei usui destinatum, vel denique sociorum aliquis sit mortuus, quem etiam in locum purum invito socio inferre licet, *d.* §. 9. *junctâ l.* 41. *d. relig.* Ex his liquet, Κενοτάφιον, tumulum inanem, ut à Virgilio vocatur Hectoreum monumentum ab Andromache structum *lib.* 3. *Æneid.* sepulchrum *honorarium*, ut Sveton. in *Claud. c.* 1. quod cadaveris vacuum sed in mortis honorem paratum est, non esse locum religiosum, ut à Marco Philosopho & L. Vero, minuendæ superstitionis causâ decretum est *l.* 6. §. *ult. de relig.* Nam ab antiquis religiosum id habitum esse dubium non est, uti recte Marcianus ex Virgilio probabat *d. lib.* 3. *Æn.* ubi Andromache ad cenotaphium mariti

sacraverat aras,
Libabat cineri Andromache, manesque vocabat.

Hæc Marciani sententia refertur in *l.* 6. §. *ult. d. R. D. Sed divi fratres contra rescripserunt.* subjicitur immediate à Triboniano verbis Ulpiani in *l.* 7. prorsus ut in *d. l.* 6. §. *ult. de relig.* quod rescriptum Marcianus ignorasse videtur; cum vixerit post Fratres divos, sub Alexandro Mammeæ, ut Lampridius scribit. Inter hos textus de religione cenotaphii antinomiam esse vult A. Matth. *disp.* 4. *fund. jur.* 8. eumque, ut semper, secutus D. Wissenbach. *disp. Inst.* 9. *th.* 13. & *seqq.* profecto sine ulla necessitate. Nam etsi Marcianus dissenserit, Justinianus auctor Pandectarum mox eum refutat. Uno spiritu legenda sunt ultima *d. l.* 6. *d. R. D.* & verba *l.* 7. Nam totus Pandectarum contextus est continuus & Justiniani proprius, Nomina JCtorum tantum præfixa sunt, ut auctoribus debita laus maneret *l.* 2. §. 10. *C. de V. I. enulc.* Si referam ego sententiam alterius & mox eum refellam, num quid tum ob relationem alienæ opinionis à me ipso dissentire dicar? Fatendum multos abuti distinctione inter narrationem & dispositionem legum ad tollendas contrarietates; sed ideo non debet nunquam usurpari.

V. Ab religiosis & sacris differunt *Sancta*, (etymologiam vid. in *l.* 8. §. 1. *d. R. D.*) Quæ sanctione, id est, pœnali constitutione adversus violatores sunt munitæ: nam sanctio dicebatur pœnalis clau-

ſula legis §. 16. *h.* ubi exempla ſanctarum rerum, Muri & Portæ civitatis. *l.* 8. *l.* 9. *§.* 2. *d. R. D.* Imò Romani ἅπαν τὸ τεῖχος ἱερὸν πλὴν τῶν πυλῶν νομίζουσι, *omnem murum putant ſacrum præter portas*, ait Plutarchus, *in Rom.* Vinnius ad §. 9. *h. d.* diſtinguit, quod Jure Pontificio portæ non ſint ſanctæ, ſecus apud JCtos. Atqui Plutarchus non negat portas eſſe ſanctas, hoc eſt, inviolabiles, ſed ſacras eſſe negat, ut ex voce & ratione ejus liquet, quia multa per eas non pura inveһuntur. Puniuntur, qui portas & muros violant, capite *hoc.* §. 10. quod communiter ad urbem Romam reſtringunt, licet textus ſint generales, de muris civitatis; & municipales muri æque ſint ſancti atque Romani *d. l.* 8. §. *ult.* In communi opinione haud gravate acquieſcemus.

CAP. XXVI.

I. *De rebus pro derelicto habitis, à quibus ut diſcrepent res pro deſperatis habitæ.* II. *Contrà Grotium hàc de re diſputatur.* III. *Sententia l.* 43. §. *pen. d. Furtis, contra Bachovium.*

RES quæ pro tempore in dominio eſſe diſierunt ſunt hæ, quæ pro derelictis habentur & Res hereditariæ. Pro derelicto habitum dicitur, quod hoc animo abjectum vel deſertum à domino eſt, ut id in numero ſuarum rerum cenſeri nolit; quo facto finitur & extinguitur dominium *§.* 46. *d. A. R. D.* qua in re differentiam dominii & poſſeſſionis tradit *l.* 17. *§.* 1. *d. Acquir. poſſ.* Nam Dominium *nihilominus manet ejus qui dominus eſſe non vult, poſſeſſio autem recedit, ut quiſque conſtituit, nolle poſſidere.* Non quod nuda cogitatio effectum auferendæ poſſeſſionis habeat, ſed animi declaratio, verbis, *ut quiſque conſtituit*, intelligitur. Nam cum aliquid nuda voluntate fieri dicitur, id de expreſſione ejus per ſigna externa accipiendum §. 9. *I. Quib mod. Teſt. infirm. junct. l.* 27. *C. de Teſtam.* Poſſeſſionem igitur amittit, qui ſignificat, nolle amplius poſſidere, verum ut dominium amittatur, derelictio corporalis accedere debet *d.* §. 42. *l.* 2. *pro derel.* Et quia tunc res ad primævam naturam, ut in Nullius dominio ſit, revertitur, conſequens eſt, eam fieri occupantis *d.* §. 46. *&* *l.* 2. §. 1. Quicunque igitur rem pro derelictâ habitam animo ſibi habendi apprehendit, dominium ejus adipiſcitur, modo relicta ſit ab eo qui jus diſtincte alie-

nandi habet; quippe non dominus rem derelinquens usucapiendi duntaxat conditionem transfert *tot. tit. D. pro derelict.* etsi aliquando animum derelinquendi citra declarationem ex solo facto colligamus, ut si quis servo alimenta negaverit; *qui tunc ei acquiritur, à quo alimenta subministrata sunt l. ult. eod. tit.* Pro derelicto igitur nihil habitum censetur, nisi ab eo qui & jus & animum amittendi habet. Ideo certum est, quam quis rem invitus amittit, eam manere in ipsius dominio. Est autem duplex Invitum, per Ignorantiam & per Vim, ut Aristoteles 3. *ad Nicomachum cap.* 1. docet. Quod per vim nobis eripitur id non fieri capientis res ipsa loquitur, perinde quod non advertentibus & ignorantibus excidit id inviti quoque amittere intelliguntur, ac ideo, minime fit invenientium, sed restitui sub pœnâ furti debet *§. ult. in fin. h. t.* etiamsi dominus ignoretur *l. 43. §. 4. d. furt.* Unde lex apud Platonem ἃ μὴ κατέθου μὴ ἀνέλῃ *l. XI. de LL. pr. quæ non deposuisti, ne tollas.* Et paulo post Ἄν τις τῶν ἑαυτοῦ τι καταλίπῃ που, ἑκὼν ἢ ἄκων, ὁ περιτυχάνων ἐάτω κεῖσθαι, *Si quis ex suis rebus aliquid volens aut nolens reliquerit, ac alius forte in id inciderit, ne id amoveto.* Νομίζων φυλάττειν ἐνοδίαν δαίμονα τὰ τοιαῦτα. *Existimans Deam itinerariam talia custodire &c. Qui abstulerit in fraudem legis, servus verberator, liber homo fiat exlex, & duplum restituito*, ut Serrani habet versio, mendosa, cum in textu Græco sit, δεκαπλάσιον τῆς τιμῆς ἀποτινέτω. *Decuplum pretii persolvito.* Laxior hac parte est Hebreorum disciplina, qui res Gentilium qualibet occasione perditas etiam ignoranter, Judæi occupantis fieri volunt, sed res popularium inventoribus tunc demum cedere, postquam dominus spem eas recuperandi abjecit, teste Seldeno *lib. 6. de jure Nat. Hebr. c.* 4.

II. Grotius etiam *lib. 2. de jure b. & p. c. 4. n. 5.* docet, *amissum censeri id, cujus recuperandi spes projicitur, ut porcos à lupo raptos & quæ naufragio amittimus nostra desinere Ulpianus* ait, *non statim, sed ubi recipi non possunt, id est, ubi nulla talis voluntatis indicia exstant.* Sed puto non difficile probatu esse, quod illa τοῦ πάνυ glossa à mente Ulpiani aliena sit. Neque enim is de spe vel desperatione recuperandi loquitur, sed docet res à bestiis raptas vel in mare jactas tam diu manere nostras, quandiu recuperari possunt. Adeo ut gemma ab ave transvolante ablata adhuc nostra maneat, quia potest fieri ut recipiatur; etiamsi nemo facile hoc animo futurus sit, ut hoc sperare

 præ-

præsumat, idemque de ovibus à lupo raptis adseverare scribit Pomponius in *l.* 8. §. *ult. Fam. ercisc.* ut suprà dicere occupavimus; à quibus exemplis ad res è nave tempestatis causa projectas JCtus argumentatur in *d. l.* 44. Dicendum igitur, res naufragii vitandi causâ ejectas manere prioris domini, (*vid. l.* 1. *C. de naufrag.*) etsi penitus eas periisse credat, quamdiu hunc animum retinet, ut, si contingat eas reperiri, cupiat sibi habere, prout diserte traditur in *l.* 8. *ad. L. Rhod.* Pro derelicto haberi, quod contra animi sententiam abjectum est minime potest; Tametsi enim vere Invitus ille actus projiciendi non fuerit, ut docet Aristot. 3. *ad Nicom. c.* 1. sufficit tamen quod mixtus sit & non voluntarius, qualis ad rem pro derelictâ habendam requiritur: desperatio recuperandi cum desiderio habendi consistere potest, imo hoc semper ei inesse videtur; quomodo igitur qui rem habere desiderat eam dereliquisse dicetur? Si quis ob hanc desperationem inquirere in rem cessaverit vel desierit, eaque tamen inventa sit, quid causæ est, cur non eam repetere possit? Nisi dixeris, qui annulum vel gemmam casu amissam diu quæsiverit & tandem tædio vel desperatione destiterit nec porro curet aut de eâ cogitet, hunc, si inveniatur, repetere gemmam non posse, quod incivile & iniquum foret, tametsi ex iis quæ modo ex Grotio citavimus statuendum ita foret. Dominium sine causa qualis hic nulla est, & sine facto nostro in alium transferri nequit *l.* 11. *d. R. I.* Ulpianus in *d. l.* 44. rem meam lupo, vel avi ereptam ab alio repeti posse tradit, etsi conspectum & persecutionem meam effugerit, consequenter etiamsi omnem recipiendi spem abjecerim.

III. Celebris objectio est ex *l.* 43. §. *pen. d. furt.* ad quam puto cum ratione dici, quod de jactu spontaneo, non propter naufragium loquatur, etsi Bachovius hoc ut ineptum stolidumque rideat: D. Vinnius responsionem confirmat ex fine *d.* §. 3. ubi distinguitur, utrum res simpliciter jacta sit vel non. Sed & clarius idem probatur ex §. *præcedenti*, in quo expresse de jactu voluntario agitur, idque in §. *seq.* continuatur. Verum eo casu *nulla nisi stolida posset esse ratio dubitandi*, objicit Bachovius & *inepta hujusmodi casus tractatio foret.* nimis acuta reprehensio: In §. 10. *d. l.* 43. quærit JCtus, si quis rem jactaverit *non quasi pro derelicto*, sed levandi sui aliave causa, eamque tu abstuleris, an furti teneare; distinguit, an putaveris me pro derelecto habuisse vel non, quod ex solo jactandi facto liquere non

potest,

potest, dein §. *pen.* de simili jactatione tractat, sed quæ in mare sit facta; Ex hac plerumque colligi posse docet, quod jactum est, pro derelicto haberi, *cum* jaciens *sciat periturum*. quod de jactu in terrâ haud perinde præsumi solet. Quid absurdi, inepti, stolidi Bachovianum acumen in his quæstionibus deprehendat alii judicabunt. Moribus hodiernis quid circa naufragorum bona juris servetur vide accuratè notantem D. Voetium *ad* §. *ult. Inst. h. t.* ubi aliter explicat *l.* 43. *Frisiæ praxin vid.* 1. *stat.* 21. *& append. pag.* 57. De rebus desperatis, quibus inquirendis destiterit dominus, optans tamen & desiderans eam recipere, ego nullus dubito, quin ex usu hodierno res ejusmodi repertæ domino restitui debeant & ab illo vindicari possint, nec aliter fieri soleat.

CAP. XXVII.

I. *De rebus fortuitò amissis atque ab alio repertis. Parum liquere quo jure inventori acquirantur.* II. *De thesauris quos ue det, non esse in Diaboli manu; obiter.* III. *Quis pro domino hac parte sit habendus.*

FOrte igitur si quid inventum fuerit, cujus Dominus ignoratur, id interim ab inventore custodietur, qui si animum sibi habendi sumat, furto se adstringit, *d. l.* 43. §. 4. *d. furt.* nisi postea intelligatur, dominum pro derelictò rem habuisse, tunc enim fur non esset juridice, licet coram Deo perinde sit reus quam si nolenti res excidisset *ead. l.* 43. §. 5. Contra, si putaverit pro derelicto habitam, etsi erraverit, tamen furti innoxius est *in* §. 6. Conscientiæ igitur recte consulet, si libellum proponat vel præconis voce significet, quid invenerit paratumque se ad restituendum §. 8. *d. l.* Reperto domino & rem suam esse probanti restituet eam, neque mercedem εὕρετρον, μήνυτρον, exigere debet, sed impensas duntaxat repetet, ut tamen præmium interim oblatum accipere honeste possit, §. 9. Domino non veniente, Inventor rem retinebit, quia nemini potius competit; sed an dominium acquiret? Causam video nullam, si derelicta non fuerit. Utique si servando servari nequeat, consumet eam vel dabit pauperibus. Si durabilis, an derelicta præsumetur? Probabile id quidem; sed quid si prior dominus postea superveniat justamque ignorantiæ causam probet? Neque textum neque rationem video, quæ

dominium inventori præstet. An saltem usucapi poterit? Ne id quidem, cum & titulo & opinione dominii careat. Si tamen putet pro derelicto esse habitam cum non sit, usucapionem *pro derelicto* procedere tradit D. Voetius ad §. 48. *h.* quod non censeo; nam ille est error falsæ causæ, qui usucapionem non parit §. *6. I. de usucap.* & Julianus in *l. 6. pro derel.* diserte scribit, *nemo potest pro derelicto usucapere, qui falso existimaverit, rem pro derelicta habitam esse.* Voetius *l. 4.* adducit, ubi Paulus; *id quod pro derelicto habitum est, & haberi putamus*, inquit, *usucapere possumus.* Si scriptum esset, *aut putamus*, speciem haberet objectio. Nunc quid aliud indicat, quam in usucapione pro derelicto requiri, tàm ut res vere pro derelicto sit habita, scilicet à non domino, quam ut inventor hoc etiam credat? Propius à vero abest, quod mox subjicit D. Voetius, si inventor rem *nullius fuisse credat, eam usucapiet pro suo l. 1. 2. D. pro suo.* Probabile enim est, si in mari vidulum, ut *in Rudente Plauti*, vel in littore gemmam fortuito reperiat, justam habere credendi causam, quod nullius sit, ac ita pro suo usucapiendi, ut Bachovius ex Acursio tradit, *vol. 3. ad Treut. disp. de usuc. th. 5. lit. g.* Id expeditum est, si res dominium amplius non habeat, eum qui invenit, licet hoc ignoret, revera dominium adipisci; si extet adhuc dominus, nec tamen se prodat, rem manere apud inventorem: eumque superveniente etiam domino, si ab initio animum fraudandi non habuerit, bonæ fidei possessoris jure gaudere. Posse etiam à lege vel magistratu, postquam publicis proscriptionibus in dominum satis inquisitum, præsumptâ derelictione, dominium ipsimet vel pauperibus addici ambigendum non videtur. Platonis enim sententia *d. l. x1.* qui res amissas & publicè jacentes ne quidem vult tangi sed numinis itinerarii custodiæ relinqui, verè Platonica, id est ἄπρακτ@ in hac injustitiâ avaritiâque hominum est.

II. Prope eodem fundamento doctrina de Thesauro niti videtur. Qui nihil est aliud quam vetus quædam depositio pecuniæ, cujus non extat memoria, sic ut dominum jam non habeat, *l. 31. §. 1. d. A. R. D.* per pecuniam quævis intelligi mobilia probatur ex *l. un. C. de thesaur. l. 10.* ubi, *condita ab ignotis dominis tempore vetustiori mobilia*, quomodo thesaurum Leo definit. Plane si dominus pecuniæ illius vel nullius vel plane ignotus sit, naturalis ratio monstrat, non posse quàm invenientis eam fieri. Alias certum est quod Hotoman-

nus ad §. 39. *hoc tit. notat; non omnes defoßas abditasque pecunias huic legi jurique subjectas esse.* quam in rem subducit ac illustrat speciem, *l. 67. R. d. V.* Proinde si quis dominii sui fidem faciat, huic non magis thesaurus quam res aliæ amissæ negari possunt. Neque enim ratio fert, ut quam quis pecuniam justo metu, ut bellis civilibus crebro factum, terræ matri credidit, hanc ab alio erutam repetere non possit. Eamque ob causam ex Platonis sententiâ oraculum erat consulendum, *d. lib.* XI. *de Leg. princ.* Ἡ πόλις, inquit, εἰς Δελφοὺς πεμπέτω, ὃ δ' ἂν ὁ θεὸς ἀναιρῇ περί τε τῶν χρημάτων, καὶ κινήσαντος, τοῦτο ἡ πόλις ὑπηρετοῦσα ταῖς μαντείαις δράτω τοῦ θεοῦ. *Civitas mittat Delphos, & quicquid Deus responderit de thesauro & qui amoverit eum, id civitas vaticiniis obtemperans, facito.* Verum si dominum jam non habeat thesaurus, ut ponit *d. l.* 31. §. 1. tunc ita juris est: Qui in suo fundo seu casu sive industriâ reperit, is totum facit suum. Qui in alieno datâ operâ, totum terræ domino restituet, sed qui casu fortuito, partem dimidiam sibi retinet, alteram domino fundi præstare debet, *d. l. un. & hoc* §. 39. Sed Thesaurus magicis artibus inventus à fisco vindicatur, *d. l. un.* Quanquam Bodinus in *dæmonomaniâ suâ*, negat diabolum habere hanc potestatem, ut servis suis thesauros præstet, multisque ostendit exemplis Magos id operam dantes fuisse vel delusos vel terribiliter repulsos, prout sane plerosque huic infelici artificio deditos cum paupertate colluctari aut minime sanè ditescere videmus. Futurum alioqui metuendum erat, ne auri sacra fames nimis enormem hominum multitudinem Diabolo redderet addictos, pro eâ quæ est pecuniæ propè insuperabilis in mortalia pectora potestas. *Porrò* etsi thesaurus ut res Nullius consideretur, non tamen ut dictum, totus invenienti cedit, quemadmodum res aliæ Nullius; sed domini fundorum vocantur in partes, quod secus esse in feris bestiis aliisque rebus quæ occupantur intelleximus. Bestiæ enim quæ vagantur nullo respectu magis ad agri, in quo sunt dominum ac alium quemvis pertinent, ut nec cætera in superficie soli reperta. Sed thesaurus magis afficit fundum, è cujus visceribus eruitur, in quo tot annos reconditus latuit, nec tantum fortunæ vel industriæ, ut reliqua occupata, sed & loci beneficium videtur, cui præsumptio accedit, quod ab antecessoribus præsentis possessoris reconditus videatur. Imò quod magis est, cùm feræ aliaque in terris alienis capta licet studio dominoque invito, capientis omninò fiant, thesaurus in tuo agro à me quæsitus & reper-

tus tibi totus cedit *d. l. un.* Sed cur non & hic investigationis peccatum punitur, ut tamen dominii acquisitio procedat, quemadmodum *suprà* toties audivimus? Nempe, non cuilibet peccato id indulgendum, ut auctori suo, licet alio respectu, juris effectum tribuat. Longe differt ingressus in fundum alienum à persecutione subterraneâ & effossione ac eversione fundi alieni.

III. Domini autem fundorum omnes intelliguntur, qui verè tales sunt, seu privati sive etiam Respubl. vel Cæsar aut Fiscus, quibus nihilo plus juris quam reliquis tribuitur *d. §. 39.* quod moribus Europæ est aliter, quibus promiscuè omnes thesauri fisco vindicantur, teste Grotio *lib. 2. §. 8. n. 7. de jur. b. & p.* quanquam de jure Saxonico aliter Treutlerus testatur *vol. 2. disp. ad. h. tit. th. 2 lit. G.* Cæterùm, domini appellatio strictè hic sumitur, ut etiam maritus in dotali fundo, licet reverà dominus, repertum thesaurum restituere debeat, *l. 7. §. 12 sol. matrim.* Multò minus pro dominis habendi qui alios agnoscunt dominos, dum ipsi fructus & emolumenta habent; neque enim in fructu thesaurus est, *l. 63. §. 3. h. t.* proinde nec Emphyteuta pro domino habendus, eumque abusive talem dici probavimus *in cap. 3.* nisi ratio periculi, è detrimento rei fatali, quod ad emphyteutam pertinet, ei ad acquisitionem fortuiti quoque lucri patrocinetur. Atque ita juris est, si Thesaurus in loco proprio vel alieno repertus sit; Quæstio de iis superest, qui in sacro vel loco religioso inveniuntur; In *d. §. 31.* secundum Hadriani edictum & naturalem æquitatem toti ad inventorem pertinere dicuntur; Nam quia sacra in Nullius dominio sunt, sequitur solum occupationis jus superesse, quo res inventori addicatur. Tamen *lex. 3. §. pen. d. jure fisc.* thesaurorum in locis sacris repertorum partem dimidiam à Fisco auferri tradit. Cujus rei desperatam conciliationem habent plerique citati à D. Wissenbachio *disp. 10. ad Inst. thes. 34.* ubi tamen quod Hotomannum inter conciliatores recenset, aliter liquet ex *comment. ad d. §. 39.* Scilicet sacra loca & religiosa proprie loquendo Nullius omnia sunt, tamen finis & usus ratione quædam esse privata, quædam publica diximus alibi. De illis agitur in *l. 15. & seqq. de Relig.* ubi familiaria & hereditaria sepulcra; de his Aggenus Urb. *in lib. de limit. agr. Sunt*, ait, *in suburbanis loca publica, inopum destinata funeribus, quæ loca Culinas appellant.* Jam quid vetat, *d. l. 3. §. pen.* dehisce, at §. 39. de privatorum sepulturis & ædificiis intelligi? ut in illis Fiscus jure dominorum utatur, quod priva-

privatis non tribuatur; neque enim insolitum, fisco aliquid prærogativæ adscribi. vid. D. Vinnium *hic.*

CAP. XXVIII.

I. *Quo sensu hereditas dicatur* Successio. II. *Vinnii Explicatio non accepta, sed alia explicata.* III. *Argumenta diversa refelluntur, & de mente Senecæ* lib. 6. benef. c. 5.

RES hereditariæ, hoc est, quæ pertinent ad hereditatem jacentem nequedum aditam, dicuntur etiam & sunt revera Nullius. *Res hereditariæ*, inquit, Paulus in *l. 1. d. R. D. antequam aliquis heres existat, nullius in bonis sunt.* Sed brevi tales esse desinunt, post aditionem scilicet. Hereditatem esse rem incorporalem diversamque à rebus hereditariis auctor est Justinianus *tit. de reb. corpor.* quemadmodum & obligatio & ususfructus à rebus subjectis separantur. Quomodo obligatio differat à rebus quæ debentur, & ususfructus ab ipsis fructibus nemo dubitat; sed distinctio inter hereditatem & res hereditarias non est æque perspicua, ut jam olim à Senecâ inter argutas JCtorum ineptias relata sit *6. de benef. 5.* Gajus & Julianus hereditatem definiunt, successionem in universum jus, quod defunctus habuit *l. 24. d. V. S. l. 62. d. d. R. I.* Per successionem Alciatus *in l. 24. d. V. S.* notatus a Wesenb. *paratit. de hered. inst. n. 2.* aditionem hereditatis potius quam hanc ipsam intelligi putat. Sed tunc hereditas non erit, quam sui heredes capiunt, quibus aditionem non convenire nota res est. Ipse Wesenbecius per successionem vult res seu jus, in quod succeditur significari: Non est quidem insolitum, verbalia in *io.* passive accipi, ut *suprà lib. 2. cap. 11.* Sed hic eum sensum contextus non fert. Idem enim bis dicerent JCti, quia sequentibus verbis exprimitur jus, in quod successio fit.

II. D. Vinnius hac in re plus se vidisse aliis omnibus gaudet, etsi pluribus verbis vix aliud à Wesembecio sentire videatur: scilicet, hereditatem significare universas res hereditarias simul sumptas; hoc sensu jus dici, & sic differre à rebus hereditariis ut universitatem à singularibus, quò maxime facit *l. 208. d. V. S. hæc plana præ iis quæ alii,* applaudit sibi vir doctissimus, cum late suam mentem exposuisset. Bene atque perspicuè ita sumi hereditatem non est quod nege-

 tur,

rur, ut cum hereditas peti, dividi, possideri dicitur; & sic ipsa quoque *successio* accipitur in *l. 10. C. famil. ercisc.* Sed Imperatorem in *hoc titulo* & JCtos alibi cum ex arte loquuntur, ita vocem usurpare non putem. Imperator hereditatem eodem modo à rebus hereditariis discernit, quo obligationem & usumfructum, à rebus, quæ debentur & à fructibus; quæ sunt jura circa res, sive facultates, quarum vi persecutionem rerum aut iis utendi fruendique jus habemus. Eodem modo hereditas intelligitur, Jus in rebus defuncti, seu facultas, quâ universæ res hereditariæ ad nos pertinent. Papinianus cum in *l. 50. d. hered. pet.* scribit, hereditatem etiam sine ullo corpore juris intellectum habere, intelligi id vult; non tantum, si res hereditariæ omnes sint incorporales, quod haud facile accidit, sed generaliter, adeoque idem docet, quod Imp. in *hoc. tit.* At universalia non habent intellectum sine singularibus, nec concipi quidem sine illis possunt; quare si hereditas nihil sit quam universitas bonorum, non potest sine rebus singulis habere intellectum, quod vult Papinianus. Dein, quemadmodum obligatio & usufructus sunt jura nostra, licet res penes alios sint, ita hereditatem quoque ipso jure vel per aditionem acquirimus, dum res adhuc ab alio possidentur. §. *ult. I. de hered. qualit.* Quod si hereditas nihil quam ipsas res universas significet, tunc non habemus hereditatem, cujus res universas alii tenent; Et tamen certum est, sola animi declaratione sine rebus ipsis hereditatem acquiri *d. §. ult. l. 15. d. V. S. l. 23. princ. d. Acquir. poss.* His accedit, quod bonorum possessio, quæ est hereditas Prætoria, nec quicquam naturâ sui effectuque ab hereditate differt *l. 2. d. bon. poss. l. 119. l. 138. d. V. S.* perspicue à patrimonio defuncti distinguitur. Definitur enim hoc in, *l. 3. §. 2. d. bon. poss.* Jus persequendi retinendique patrimonii sive rei quæ cujusque cum moritur fuit. Quæ intemperies agit JCtos, ut si hereditas & bonorum possessio sit universitas rerum, id est, patrimonium ipsum, tali circumscriptione utantur? Ecce de ipsâ hereditate Theophilus in *hoc tit.* Καὶ τί ἐστι κληρονομία? Quid est, inquit, hereditas? *δίκαιον τι, ὃ ποιεῖ με τῆς ἑτέρου περιουσίας ἀθρόον γενέσθαι δεσπότην. Jus quod me facit universalem alieni patrimonii dominum.* Non ait, hereditatem esse universum, ut Vinnius, patrimonium, sed jus circa illud agnoscit. Hoc jus vocatur successio, *d. l. 24. & l. 62.* jus successionis, *l. 1. §. 1. d. R. D.* non scilicet acquirendæ sed acquisitæ; Tres hic gradus sunt; hereditas defertur, acquiritur, te-

netur.

netur. Delata nondum est nostra sed futura est hereditas; Acquisita verè utique nostra dicitur, etiamsi res ignoremus, quæ, quales, quantæ. Has deinde quærimus ac petimus, & cum omnes nacti sumus, tunc universitatem rerum habemus, quam non nego hereditatem sæpe vocari, sed populariter magis quam ex arte, etiam Ciceroni *in Topicis*, qui genus ejus facit *pecuniam*. JCti docent, quod Successio sit genus; non factum succedendi, neque etiam Jus futurum, sed jus successionis perfectum acquisitumque, Jus quo universum defuncti patrimonium plene absoluteque ad nos pertinet.

III. Evanescit ita Vinnii argumentum, *Jus succedendi habet heres*, ait, *priusquam hereditatem adeat, hereditatem autem non ante habet quam eam adierit. l.* 151. *d. V. S.* Neque enim volumus, hereditatem esse jus succedendi, per quod successio nobis acquiri potest, sed acquisitum & stabilitum. Bachovius *ad Wesenb. d. l.* urget successionis verbo factum notari, id est, aditionem: sed tam ineptos quis credat JCtos, ut hereditatem à modo eam acquirendi distinguere nescierint? verbalia autem in 10. *ut successio, possessio &c.* non semper actus significare transitorios probavimus *lib.* 2. *cap.* 10. Hinc quod Successionem Bachovius & Vinnius dicunt, *non esse heredis sed hereditatis*, nihilo magis obstat; hoc enim ita est, si factum adeundi spectes, non si jus ex aditione, vel suis solâ vi legis comparatum, ut nos interpretamur. Posset aliquis obtendere, quod Treutlerus habet 2. *disp.* 3. 5. *d. Hereditas semel adita non amplius dicitur hereditas, sed proprium ipsiusmet heredis patrimonium*; proinde quæ sit accurata hereditatis significatio non juxta id tempus, quo est adita & acquisita, sed quo *jacet*, expendendum videatur; atqui dum jacet, non potest considerari quam vel ut universitas rerum, vel ut jus succedendi, quem intellectum non probamus; ideirco nil superesse videtur, quam ut prior, quæ est Vinnii, explicatio procedat. Sed profecto in hac disputatione hereditas & à Vinnio & ab omnibus ut acquisita consideratur; quo respectu adhuc hereditatis nomen manere, satis liquet; cum hereditas peti, dividi, possideri, cum heredi omne lucrum & onus præstare dicitur *l.* 208. *d. V. S.* Ad rem quoque pertinet, quod modo diximus, Senecam *lib.* 6. *de benef. cap.* 5. discrimen hereditatis & rerum quæ in hereditate sunt, referre inter *acutas JCtorum ineptias*, nequaquam id facturus, si non alia fuisset differentia quam inter universitatem & res singulas. Quæ enim planior

nior & clarior distinctio dari posset? aut quid absurdius, quam philosophum ut nimis acutum ineptumque carpere, discrimen inter res singulas & simul sumptas? Subtilius aliquid reprehendere voluit, quod etiam Lipsius vidit, cum res hereditarias ipsamque hereditatem differre ait, prope ut beneficium & res donatas ex sententiâ Senecæ *in notis ad d. cap.* 5. Cæterùm, non temere ingeniosus JCtus M. Lycklama. 3. *membr. eccl.* 19. Senecam, cui ut in JCtos imperitè injurioso plerique irascuntur, excusat; non esse ea verba, quibus hoc discrimen inepti acuminis arguitur, philosophi docentis, sed auditoris objicientis, *vers. videris mihi dicere*; & postea; *Quæ proposuisti, Mi Liberalis, certis legibus continentur, quas necesse est sequi &c.* Omnibus igitur subductis, nihil impedimento est, quominus ut usufructus & obligatio sunt jura perfecte nobis acquisita, sic quoque hereditas sit Jus in universis defuncti rebus tam corporalibus quàm incorporalibus constitutum. Comprehendens quidem & dominium & jus ad rem, quoad nomina, imò & jus ex re *l.* 19. *d. her. pet.* sed ab utroque tamen distinctum & individua quâdam universalitate consistens, eoque respectu actionem in rem tam adversus debitores hereditarios quam rerum possessores producens *l.* 15. *§. fin. d. Heredit. pet.*

CAP. XXIX.

I. *Testamento de hereditate disponere non esse contra jus Naturæ.* II. *Et Conveniens Juri Gentium.* III. *Remotæ Platonis objectiones &c.*

DEsinere quidem hoc loco constitutum erat; sed quia in capite de Testamento, quædam huic instituto admodum convenientia, in prælectionibus publicis tractata fuerant, è re videbatur secundum res hereditarias, ea subjungere quæ ad modum acquirendi hereditatem præcipuum pertinent. Quemadmodum autem in particularibus rerum acquisitionibus causas à modis acquirendi distinguimus, sic etiam hereditatis acquirendæ videntur aliæ esse causæ & alii modi. Causæ sive tituli sunt, per quos defertur hereditas, eo mortuo cujus de bonis agitur; atque illi duo sunt, Testamentum & Lex; unde duplex successio; ex testamento & ab intestato, quarum prior & præcipua testamentaria habetur: Tralatitium enim est, quam-

quamdiu successor ex testamento speratur, ab intestato heredibus locum non dari, *l.* 39. *de Acquir. hered.* Quin lex quasi præsumto testamento, hereditatem ad eum defert, cui defunctus eam destinasse creditur, sanguine scilicet proximo, quem naturæ ductu carissimum habuerit, quod esse fundamentum successionis legitimæ apud Romanos constat & docet Grotius 2. *d. de j. b. & p. cap.* 7. *n.* 3. Naturali juri consentaneum esse, ut voluntas domini rem suam in alium transferentis sit rata, monet Imp. in §. 4. *supr. de A. R. D.* Quod si in cotidianis, ut ibi, contractibus naturali ratione fiat, nulla ratio est, cur non æquè suprema morituri hominis voluntate dominia rerum transferantur. Alienandi jus ex potestate Dominii oritur, quæ in ultimo vitæ ariculo non minor est quam dudum. Hinc Plutarchus in *Solone*, ubi narrasset, Illum Atheniensibus dedisse liberam, testamenti facultatem addit apposite ad hanc rem: Τὰ χρήματα κτήματα τῶν ἐχόντων ἐποίησεν; effecit ut res sua cuique propria & in plenâ potestate esset, nullo id alio probans argumento, quam quod eos testari permisisset. Igitur cum Testamentum nihil aliud sit, quam Alienatio in mortis eventum; sequitur, jus condendi testamenti, non modò ex æquitate sed & necessitate descendere naturali. Quod Constantinus Imp. confirmat in *l.* 1. *C. de SS. Eccl.* ubi; *Nihil enim est.* ait, *quod magis hominibus debeatur, quam ut supremæ voluntatis postquam aliud velle non possunt, liber sit stylus & licitum quod iterum non redit arbitrium.*

II. Ex naturali ratione derivatum hoc institutum in mores & jus Gentium, quarum plerasque voluntates ultimas recepisse ac etiamnum usurpare constat & probat Grotius, *l.* 1. *cap.* 3. §. 12. *à med. & l.* 2. *c.* 6. §. *ult. & in notis.* tametsi verum sit, non ubique eandem fuisse testandi libertatem, ob politicas rationes, de quibus vide Bodinum 5. *de Republ. c.* 2. Sic apud ipsos Athenienses ante Solonem non licuisse condere testamenta in præjudicium proximi sanguinis, scribit *loco citato* Plutarchus, idemque Tacitus de moribus Germanorum testatur, *cap.* 10. unde nequaquam sequitur, nullas apud eos populos morientium voluntates vim atque effectum habuisse. Præter quod ex usu quarundam Gentium perperam ad jus Gentium argumenteris; maxime quod ad Germanos, qui ne scribendi quidem artem didicerant, ut idem Autor testatur, *viros pariter ac feminas literarum secreta ignorasse.* unde fieri non potuit ut scripta testamenta relinquerent. Nuncupasse tamen voluntates suas, at citra præjudicium

 proximi

proximi ſanguinis, quoad præcipua bona, non eſt dubitandum. Nec eſt quod objicias, adverſari teſtamenta naturali ſimplicitati, ex eo quod nonniſi poſt mortem valeant, quando jam teſtatores & eorum jura deſierunt: quippe cum ipſa diſpoſitio fiat à viventibus & executio duntaxat in tempus à morte differatur. Neque illud obſtat; jure naturæ ſanguine proximis addici hereditatem; quod cum teſtamento ſæpe aliter decernatur, ſaltem hactenus libertatem teſtandi naturalem rationem evertere, ut veteres Germani, Athenienſes atque Hebræi judicaverunt; Reſponſio eſt, jus naturæ docere quidem, plerumque laudabilius eſſe conſanguineis quam extraneis relinquere ſucceſſionem, ſed cum juſta ratio prætereundi cognatos ſuppetit, ut ſæpius evenit, eadem Ratio flagitat poteſtatem teſtatoribus liberam deberi: Quin etſi maxime cauſa ſit nulla, neceſſitas tamen naturalis neminem adſtringit, bona ſua ut proximis relinquat, ſed honeſte tantum & rectius id fieri dictat ratio, qualia per abuſionem ſolent dici juris Naturalis, ut docet Grotius *l. 1. de j. b. & p. c. §. 10.*

III. Ad quam honeſtatem Plato reſpexit, cum lib. *De Legibus* XI. Ἐγὼ δ' οὖν νομοθέτης ὢν inquit, *Ego Legiſlator exiſtens*, οὔθ' ὑμᾶς ὑμῶν αὐτῶν εἶναι τίθημι, οὔτε τὴν οὐσίαν ταύτην, ξύμπαντος δὲ τοῦ γένους ὑμῶν, τοῦ τε ἔμπροσθεν καὶ τοῦ ἔπειτα ἐσομένου; *neque vos ipſos, neque bona, veſtra poteſtatis eſſe decerno, ſed generis veſtri tam quod nunc, quam quod poſtea futurum eſt.* Quod porro eodem loco Plato monet, pleraſque morientium voluntates ſana ratione deſtitui, propterea quod ἀνοήτως καὶ διεφθαρμένως πως τρόπον ἔχομεν οἱ πλεῖστοι ὅθεν ἤδη μέλλειν ἡγώμεθα τελευτᾶν, *ſtultè quodammodo & perverſe plerique affecti ſint; quando morti ſe proximos arbitrantur*, ea ratio minime talis eſt ut omne jus teſtamenti evertat; ſed hoc efficit, operam Legiſlatori dandam eſſe, ut infinita poteſtas diſponendi intrà cancellos rationis cohibeatur, nec quiſquam facere poſſit, quominus leges in ſuo teſtamento valeant, quod noſtro jure ſolicite cautum *l. 55. d. Leg.* 1. Athenienſium, ut videtur, legem Plato *ibidem* reprehendit, quâ licebat; Τὰ ἑαυτοῦ διατίθεσθαι ἁπλῶς ὅπως ἄν τις ἐθέλῃ τὸ παράπαν: *de ſuis rebus diſponere abſolutè, quomodocunque aliquis voluerit.* Quod Decemviri in XII. Tabulas retulerunt, *Paterfamilias ut rei ſuæ legaſſit ita jus eſto*, quibus verbis *latiſſima quidem poteſtas tributa videtur*, ait Pomponius in *l. 120. d. V. S. Sed id* pergit *interpretatione coanguſtatum eſt vel legum vel auctoritate jura conſtituentium*; quatenus ſcilicet ratio

recta

recta frenum effreni hominum voluntati injiciendum suadebat. Neque hæc igitur neque aliæ rationes impediunt, quo minus naturali rationi consentaneum sit, condere testamenta, quod pluribus probat Balduinus in προθεωρ: *ad hunc tit.* attamen quia nulla pars juris communis præ hac Testamentariâ Legibus Romanis, Edictisque Prætorum magis aucta & exculta est, mirum videri non debet, quod jus Testamenti frequenter legibus & juri civili abscribatur, *l.* 120. *l.* 130. *d. V. S. l.* 3. *Qui testam. facere poss.* ex ratione *l.* 5. *d. l. & l.*

CAP. XXX.

I. *Notitia antiquitatum Juris, utilis.* II. *Vetus ratio testandi Romæ in comitiis & in procinctu.* III. *Calata comitia videri tam Centuriata fuisse quam Curiata, contra D. Vinnium.*

SEcundum hæc, non potest præteriri quod Justinianus ex antiquitate de usu ac forma Testamentorum censuit præmittendum; Κἂν ἡ τούτων ἄγνοια οὐδένα φέρει κίνδυνον, ait apposite Theophilus: *etiamsi talium rerum ignorantia nullum adferat periculum.* Tamen cum historiæ cognitio, per se dulcis ac utilis habeatur, licet rerum nihil ad nos pertinentium, quis gravetur memoriam paucis de arte sua antiquitatibus applicare? præsertim cum nec periculo; quicquid Theophilus, earum inscitia careat. Vix enim juris novi rationes cuiquam exacte constabunt, nisi originem atque progressum juris vetusti exploraverit. quod exemplo historiæ Testamentariæ hoc loco, & fideicommissariæ *infrà* luculenter apparebit.

II. Sciendum igitur est, Juris Testamentarii apud Romanos quatuor observationes diversis obtinuisse temporibus. Prima & vetustissima in duplici erat differentiâ; nam aliter domi, aliter militæ prisci Romani testabantur. Domi & in pace coram universo populo ad comitia per lictores, comicines & præconem convocato, voluntatem suam declarabant, quod testamentum *Calatis comitiis* dicebatur; nam calare à Græco καλεῖν, *vocare* significat. Comitia notum est fuisse triplicia; aut enim populus in triginta Curias divisus conveniebat, & hæc erant Curiata Comitia omnium vetustissima; vel in xxxv. tribus distincta plebs Romana à tribunis suis citabatur *Tri-*

buta Comitia; sed præcipua & *maxime* solennia erant *Centuriata*, quando populus universus in centurias cxcii. à Servio Tullio dispartitus, secundum eas in Campo Martio congregabatur. Comitia verò *calata* novam speciem non constituebant: neque tamen de omnibus intelligenda videntur. Alioqui simpliciter comitiis populi dixisset Imperator, vox *calatis* omnino aliquid speciale indicare videtur: quanquam pro generali sensu est paraphrasis Theophili & Brissonius *d. V. S.* in voco *Comitia*, quod vocabulum *calandi* facile permittit. Wesembecius *ad hunc §.* 1. discrimen tradit, quod *Centuriata Magistratus*, *Calata Pontifices Comitia cogebant*, laudato auctore Gellio, quem rectè hoc nomine D. Vinnius reprehendit. Is autem *Calata* comitia, sola contendit accipienda Curiata; In tributis testamenta non fuisse condita, est quod facile ei assentiamur, vel quia in his populus non totus erat coactus vel potius quia sero introducta sunt, anno demum U. C. cclxiii. cum testamenta calatis comitiis sine dubio antiquissima fuerint.

III. Sed quod *centuriata* comitia nunquam *calata* fuerint, ex Gellio quem & Vinnius laudat colligere non possum. Is ita *lib.* 15. *cap.* 27. *In libro Lælii Felicis*, inquit, *ad Qu. Mucium primo scriptum est*, *Labeonem scribere*, *calata Comitia esse quæ pro collegio Pontificum habentur*, *aut regis aut flaminum inaugurandorum causa. eorum autem alia esse curiata*, *alia centuriata. Curiata per Lictorem calari*, *id est*, *convocari*, *centuriata per cornicinem. Iisdem comitiis quæ calata appellari diximus & sacrorum detestatio & testamenta fieri solebant.* Ex quibus verbis (nec aliter Brissonius in verbo *calata*, Balduinus aliique *ad hunc* §.) dicendum videtur, calata comitia esse vel curiata vel centuriata; non omnia, sed quæ sacrorum & testamentorum causâ fierent. Vinnius priora & posteriora Gellii citat, media verba; *eorum autem alia esse curiata*, *alia centuriata*, omittit, quod est oratoris potius quam disputatoris. Quin & sequentia Gellii, centuriatis etiam testamenta condi potuisse indicant; *Tria enim genera testamentorum fuisse accepimus*, inquit, *unum*, *quod calatis comitiis in populi concione fieret.* Concionem autem populi vel maxime de centuriata congregatione usurpari notum satis atque tritum est: Et dein, si Curiatis duntaxat veteres testati fuerint, non video quare non Imperator & Gellius dicere maluissent *Curiatis* comitiis appositè, quam *Calatis* generaliter; quemadmodum Gellius idem

lib. 5.

lib. 5. cap. 19. arrogationes comitiis *Curiatis* solitas celebrari scribit. Duas Vinnius rationes profert. *Non fuere autem centuriata*, inquit, *alioqui sequeretur, nec in urbe Quirites testari potuisse*, quoniam centuriata comitia nonnisi in campo Martio habebantur, quod exercitus iis custodiæ causa adesset, quem intra pomœrium fas non est imperari, ut Gellius ex Lælio Felice *d. cap. 27.* docet. Sed verum hoc esset, si testamenta *centuriatis* duntaxat condi potuisse statueremus; at potuerunt etiam *Curiatis*, quæ nec ipsa non dici Calata probavimus. Hypothesis Vinnii est, calata comitia fuisse una duntaxat ex tribus, quod verba Gellii modo collocata non permittunt. Rursus ait Vinnius, Exinde sequeretur *Quirites ante Tullium, qui centurias instituit, non potuisse testari*; Eadem responsio; Nam Curiatis comitiis antea testabantur, quemadmodum omnia tunc per Curias peragebantur, Postea classibus ordinatis non tantum Curiæ sed etiam centuriæ *calari* cœperunt: donec lapsu temporum nomen calandi illis potissimum hæsit, de quibus Gellius *d. cap. 27.* Tentari etiam possit, Comitia minoris momenti dicta fuisse *Calata*, quod reliqua Edictis Magistratuum multo ante quam haberentur populo indicerentur; sed ad hæc quibus de Testamentis aut flaminibus inaugurandis ageretur, populum per Lictores aut præconem simpliciter *vocari* solitum. Præsertim cum testamentaria comitia statis temporibus *δὶς τοῦ ἐνιαυτοῦ*, bis in anno, ut Theophilus auctor est, haberi solerent, quâ tamen in re fidem Theophilo non habet Hotomannus *ad. d. §. 1.* Sane quia centuriata comitia magis solennia fuerunt, haud improbabile est, privatos testandi actus sæpius in urbe curiatis, quam apud classes in campo Martio fuisse celebratos: quo sensu Bodinus in comitiis Blœsensibus apud Thuanum lib. 63. comitia *calata* minus solennia interpretatur, eaque Centuriatis opponit. Sic veteres Romani in pace testabantur. Altera species, Testamentum *in procinctu* dicebatur, *non procinctum*, ut Theophilus compendiose sed parum latinè; tametsi non putarit, procinctum esse epitheton ipsius testamenti, ut ei Vinnius imputat, quia mox ait, *τὸ ὄνομα δεξάμενον ἐκ τοῦ σχήματος, ὅπερ ἔχοντες διετίθεντο*: *nomen esse deductum ex habitu quo induti testabantur.* Quod explicat Plutarchus in Camillo, morem fuisse apud Romanos, ut cum milites in acie starent, *εἰς τάξιν καθιστάμενοι*, saga præcingerent *περιζώννυσθαι τὴν τήβεννον*, & coram testibus tribus vel quatuor, (*τριῶν καὶ τεττάρων*, ait Plutarchus, trium & quatuor qui sunt septem, numerus solennis,

ſed καὶ pro aut proculdubio ſumendum) heredes ſibi nuncupare, ὀνομάζοντες τὸν κληρονόμον: ita ut teſtamenta in procinctu fuerint nuncupativa διαθήκας ἀγράφους, *teſtamenta non ſcripta* dixerat ante paulò. Ex quibus verbis apparet, jam olim milites Romanos, ubi in hoſtem exiiſſent, habuiſſe poteſtatem quovis modo diſponendi, quod privilegium perpetuo manſit ac etiamnum ſupereſt, quemadmodum mox videbimus; etiamſi vetus forma teſtamentorum in procinctu jam tempore Ciceronis dudum obſoleta fuerit, ut teſtatur in *lib. 2. de Nat. Deor.*

CAP. XXXI.

I. *De Subrogatione teſtamenti per æs & libram in locum antiqui teſtamenti,* calatis comitiis. II. *Familiæ emptorem fuiſſe ipſum heredem à ſolo Theophilo tradi, nec ſatis videri certum.* III. *Utique id non probari ex* §. 10. *de Teſtam. ut vult D. Vinnius, ſed potius contrarium.*

SEd & inſtitutum calatis comitiis teſtandi, jam olim ut nimis ſolenne moleſtumque, (cujus non ſemper copia, feminiſque comitiorum expertibus nunquam dabatur) eſt abolitum, maxime poſtquam alia compendioſior ratio inter cives Romanos invaluit, quæ *per as & libram* dicebatur, de quâ Imp. in *h.* §. 1. & quam eleganter explicat Theophilus. Ulpianus *tit.* 20. §. 5. actum teſtandi per æs & libram duabus conſtare partibus memorat, *familiæ mancipatione & nuncupatione teſtamenti.* Mancipationem refert idem, *tit* 19. §. 1. fieri ſolitam *certis verbis, libripende & quinque teſtibus præſentibus*, per quam fiebat alienatio inter vivos adeoque ipſa venditio. coram illis enim emptor ære appenſo rem ut ſoluto pretio emptam acquirebat. Et quidem cum effectu pleniſſimo dominii Quiritarii, ut notum & alias dictum eſt. Idcirco ut dominium quoque à Teſtatore in heredem optimo jure transferri videretur, placuit veteribus ritum adhibere emancipationis. Hinc eſt quod in teſtamento per æs & libram adhibiti dicuntur quinque teſtes puberes cives Romani, cum libripende; & quemadmodum in emptione ordinariâ ipſe emptor aderat, ita in teſtandi actu, Familiæ id eſt, hereditatis emptor ſeptimam perſonam juxta libripendem & quinque teſtes referebat.

II. Is familiæ emptor olim erat ipſe heres, ut Theophilus affirmat, quod

quod nescio an alibi usquam scriptum reperiatur, Ἐκεῖνος, inquit, ὃς ἔμελλε γίνεσθαι διάδοχος τοῦ τελευτήσοντος, ἠγόραζε τὴν τοῦ μέλλοντος τελευτᾷν οὐσίαν, Is qui *heres futurus erat morituri*, *substantiam ejus emebat*, uno nummo quasi pretio à librâ appenso. Sed erat venditio hæc τυπικὴ ut Theoph. *imaginaria*, Justinianus, quoniam omnia norânt, agi de successione post mortem, non de venditione inter vivos: at quia mancipatio erat causa dominii perfectissima, speciem ejus huic negotio applicârunt, ut ne quid pleno heredis dominio deesse videretur. Quoniam autem familiæ emptor ipse heres futurus tali mancipatione dominium, quod post obitum testatoris demum sperare debebat, quasi à vivo jam accepisse videbatur, facile ex tam præsenti translatione in eam opinionem transibat, ut hereditatem habere quam expectare mallet, atque ita ἐπεβούλευε τῷ δεσπότῃ τῆς οὐσίας *insidiabatur* testatori; qui dum viveret erat dominus bonorum. Quod periculum ut evitaretur, mos invaluit, ut non ipse heres sed alius familiæ emptor imaginarius heredem repræsentans adhiberetur. Hæc admodum διηγηματικῶς & concinne à Theophilo narrantur. Quando autem illa mutatio contigerit nemo facile dixerit, siquidem vix est ut quisquam hujus mutationis omnino veteres inter mentionem fecerit, adeo ut Hotomannus quem ignorantiæ hujus rei D. Vinnius arguit, nihilo plus fidei Theophilo (quem tamen minus attentè legit, ut ex citatione apparet) forsitan hac parte quam modò de semestribus comitiis calatis deferendum putaret; sane quantum Græcis Justiniano recentioribus in antiquitate Quiritium sit tribuendum multis speciminibus constat.

III. Sed D. Vinnius liquere etiam ait ex §. 10. *h. t.* quod olim heres ipse fuerit emptor familiæ: Verba autem quibus id doceatur non addit, nec quæ sint animadverto; quæ vero contrarium probent video; Sic *veteres* ait textus, *familiæ emptorem & eos qui per potestatem ei conjuncti fuerant à testamentariis testimoniis repellebant*: heredi *autem &c. concedebant*, ubi manifesta oppositio inter familiæ emptorem & heredem, quæ inter veteres, id est, primos hujus instituti repertores obtinuerit. Nec magis pro Vinnii interpretatione quæ sequuntur faciunt; *ad imitationem pristini familiæ emptores merito nec heredi qui imaginem vetustissimi familiæ emptoris obtinet &c.* ubi pristinus id est, primus familiæ emptor dicitur imago fuisse heredis, hoc est, eum repræsentasse. Quod ipsum non fuisse heredem necessa-

rio probat. Suspectam præterea Theophili traditionem reddere videtur, quod posteris demum temporibus alium loco heredis familiæ emptorem substitui solitum significet; Nam ad verba ultima Imperatoris in §. 1. *Quod verò per & æs libram fiebat, licet diutius permanserit, attamen partim & hoc in usu esse desiit,* explicans ea Theophilus scribit, in eo constitisse mutationem pro parte, quod non ut olim heres ipse, verum alius familiæ emptor esset: idque eodem tempore ex ejus sententia accidisse oportet, quò verba Justiniani respiciunt. Vult igitur, morem ut ipse heres emeret familiam, *diu mansisse*, postremò esse mutatum, quod est contra textum in *d. §. 1.* ubi familiæ emptor inter veteres imò vetustissimos ab herede distinctus fuisse dicitur; Ciceronis utique tempore sic servatum probatur *ex orat. pro Mil.* ubi Tullius se & Clodium testes simul ac heredes fuisse narrat; qui si familiam emissent testes minime esse potuissent. Ita hactenus pars prima fuit actus Testamentarii, Mancipatio. Altera apud Ulpianum est, Nuncupatio testamenti. Nam venditio illa per unum nummum erat tantum imaginaria & quasi scenicus actus. Quid autem testator post mortem fieri vellet, & quis foret heres, scriptum erat in tabulis *idiæ privatim*, *secretò* à testatore compositis. Quas mànu tenens ita coram testibus loquebatur; *Hæc uti his tabulis* cerisve, *scripta sunt, ita do, ita lego, ita testor, itaque vos Quirites testimonium præbitote* vel *perhibetote.* Quâ contestatione factâ, totus actus pro completo habebatur. Atque hoc erat usitatum in pace testamentum, in illius quod calatis comitiis fiebat locum, ut Imperator indicat, surrogatum.

CAP. XXXII.

I. *Quinque testes in testamento per æs & libram repræsentasse populi Rom. classes id à fide alienum non videri.* II. *&* III. *Rationes Dni Vinnii contrariæ refelluntur.*

Hinc probabiliter quibusdam venit in mentem, quia calatis comitiis testamenta coram universo populo condebantur, postea compendii causâ ritum mancipationis ideo esse adhibitum, quoniam in hac is numerus testium usurpabatur, qui totum populum repræsentaret. Testes enim ibi quinque puberes ac cives esse debebant,

bant, populus autem Romanus in quinque civium classes à Servio Tullio erat divisus, quarum singulæ plures rursus centurias habebant, ut tradit Gellius 10. *Noct. Att.* 28. & Sigonius 1. *de ant. jur. civ. Rom. c.* 4. *&* *l.* 2. *c.* 13. quò etiam refert *hic Giphanius* veri simile argumentum, quod testes in testamentis à Festo *classici* appellentur. Quod autem ab aliis sex classes numerentur, id rectè Bachovius *hic* non obstare monet, quia sexta classis, in quâ erant proletarii, qui censu & capite carebant, nullo numero habebatur, teste Arnobio *l.* 2. *adv. Gent.* definite hominem, inquit, *proletarius cum sit, classibus, &c. capite cum censeatur, adscribere ordinibus primis.* ad quæ vide Meursium *l.* 2. *Crit. Arnob. c.* 16. Sane multo hæc opinio elegantior verique similior est, quam *Hopperi* an *ad hunc tit.* qui rationem à numero tribuum populi Rom. petendam censet, quem miror sequi & perplexe interpretari Tim. Fabrum in *disp.* 18. *th.* 4. ut etiam D. Voetius *heic* quinque tribus populi R. fuisse narrat. Refellit eos D. Vinnius & meritò;

II. Sed rationes ejusdem contra priorem conjecturam quæ perinde ei displicet, mihi tales non videntur, ut assensum præ contrariis mereantur. Prima ratio est, quod *si per quinque testes populum repræsentari veteres intellexissent, numerum istum non auxisset in suo testamento Prætor*. Atqui verum non est numerum personarum in actu testandi à Prætore esse mutatum: Septem enim quos requirit, etiam in testamento per æs & libram adhibebantur; quinque velut testes, duò ut libripens & familiæ emptor. Sed cum hi duo nonnisi in mancipatione quam Prætor non curabat, usum haberent, cessantibus eorum officiis, rationem tamen eorum ut præsentium habere debuit; neque enim penitus quod jure publico receptum erat abolere ipse poterat. Verum non requirebat, an libram tenuisset, an ære percussisset; sufficiebat adfuisse, & in fidem præsentiæ signa apposuisse; quibus visis Prætor acquiescebat: atque ita re verâ nihilo plus à libripende & emptore quam à testibus requirebatur. Unde simpliciter septem signa testium desiderasse dicitur in *h.* §. 2. non quod testium, inquam, auxisset numerum sed quod horum quoque tanquam testium signa spectaret.

III. *Deinde*, ait Vinnius, *voluntas populi non ex numero classium sed centuriarum censebatur, nec quod plures classes, sed quod plures centuriæ jussisset id ratum erat: unde si vel primæ (quæ reliquam multitudi-*

titudinem tribus centuriis superabat) convenissent, secunda aut inferiorum classium non vocabantur. Ex quo absurdi arguit Bachovium, *cujus rationem si sequamur*, ait, *potuit vel unus testis sufficere, ut actus coram majore parte centuriarum celebratus videretur, civis maximi census, primam classem, hoc est, nonaginta & octo centurias repræsentans.* Plane Vinnius non aliter arguatur, quam si ex sententiâ nostrâ illi quinque testes à populo ex singulis classibus delegati fuissent, ut more comitiorum exemploque centuriarum suffragiis suis testatori facultatem disponendi darent. Ego ne quidem hoc necessarium fuisse putem, ut ex singulis classibus singuli ac diversi vocarentur, & Vinnio assentior, *classicos* testes apud Festum non videri alios, quam qui in aliqua classe & cives forent. Tantum ut olim in calatis comitiis totus populus aderat, ita in compendiaria testatione per æs & libram tôt testes vocari solitos, quot ad populum repræsentandum sufficeret. Ne autem is numerus nimium excresceret, non placuisse rationem centuriarum quæ cxc. erat haberi, neque curiarum quæ xxx. sed classium quæ duntaxat quinque censebantur: Præsertim cum is numerus jam in alienatione inter vivos ac jure dicundo, propter eandem rationem (nam & judicia aliquando in comitiis populi habita fuisse constat) observaretur. Cum autem nuda tantum, quod ad numerum, solennitas illa fuerit imaginem quasi populi referens, vis & effectus rei in fide testimonii consisteret, neque suffragia rogarentur, apparet quàm sint rationes Vinnii inanes adversus hanc conjecturam: Quæ facilis ac obvia minimeque longe petita vel nimis curiosa videtur. Mirum, non protulisse Vinnium rationem, quâ præcipuè motus ad dissentiendum videri poterat; Testamenta olim nonnisi curiatis, nunquam in centuriatis comitiis facta fuisse. Proinde si quod per æs & libram fiebat illi surrogatum sit eòque testium numerus respiciat, non posse relationem ad classes & centuriata Comitia subsistere. Sed præter quod antea diximus, calata Comitia videri quoque centuriata fuisse, numerumque curiarum pro testandi privato actu nimis fuisse enormem, dicendum etiam; sufficisse, populum ad perficiendam solennitatem quovis modo repræsentari; quippe cum idem populus esset, qui curiatim & qui centuriatim convocabatur.

CAP. XXXIII.

I. Ratio cur æs & libra in desuetudinem abierint. II. *Cicero l. 1. in Verrem cùm Justiniano in f. §. 2. I. de testam. conciliatus.*

CÆterum, quod imaginaria illa bonorum venditio paulatim magnâ ex parte etiam inter veterès abierit in desuetudinem, ut est in *fine §. 1.* ejus rei Viglius noster rationem reddit, quia mancipatio illa nihil aliud quam pactum de hereditate viventis erat, quod ut contra bonos mores ac periculosum postea displicuerit. Sed hæc ratio valere poterat, si ipse heres emptor familiæ fuisset; at cum alius hac solennitate fungeretur, heres autem secreto in tabulis scribi soleret, nihilo inde plus periculi quam ex hodierno more testandi oriebatur. Forte illi ritus commentitii Romanis ipsis junioribus inepti sunt visi; quemadmodum tales facete exagitat atque deridet Cicero *in orat. pro L. Mur.* Plutarchus sane *in lib. de sera numinis vindictâ.* Timonem introducit varias populorum leges ineptiæ insimulantem, quas inter juxta Lacedæmoniorum rhetram, *ne mystacem alere liceat*, hanc irridet Romanorum, qui ἑτέρους μὲν ἀπολείπουσι κληρονόμους, ἑτέροις δὲ πωλοῦσι τὰς οὐσίας, *alios quidem relinqunt heredes & aliis vendunt hereditates.* Has igitur commentitias ambages aversatus Prætor, cujus officium erat, nimium rigorem vel ineptitudinem juris antiqui corrigere & sæculo adtemperare, edictum proposuit idque in perpetuam jurisdictionem transivit; daturum se bonorum possessionem (quæ est hereditas prætoria) secundum tabulas testamentorum, in quibus septem modo signa testium ostenderentur, cujusmodi signa in testamento per æs & libram non requirebantur, ut docet Imperator in *h. §. 2.* Quamvis autem post illud Jus prætorium alia testandi forma sit introducta, quæ exponitur in *§§. seqq.* manet tamen adhuc illa facilitas Prætoris, quâ ex testamento septem testium signis munito tametsi alia juris requisita desint, dat bonorum possessionem; at sine præjudicio alterius, qui justam rescindendi testamenti causam proferre possit. quod si fiat, impetrata bonorum possessio fit sine re & sine effectu; si non, manet cum Re & cum effectu. Hinc adeo testamentum, in quo filiusfam. est præteritus valet jure Prætorio sed rescinditur per bonorum possessionem contra tabulas *§. 12. I. de hered. ab intest.* Quod si filius acquiescat,

cat, manet bonorum possessio penes scriptum heredem *l. 17. d. injusto rupto. irr. testam.* Nec aliter in exheredato aliisque obtinere videbimus *infrà*.

II. Quod autem *in fine d. §. 2.* habetur, signa testium jure civili non fuisse necessaria, refelli videtur ex Edicto quod Verrem proposuisse refert Cicero *lib. 1. in Verr.* ubi de Praturâ urbanâ. *Si de hereditate ambigitur, & tabula testamenti obsignata non minus multis signis quam lege oporteat, ad me proferentur: secundum tabulas testamenti potissimum hereditatem dabo:* idque translatitium, hoc est, commune Edictum appellat Cicero. Ex cujus verbis primum liquet, id quod diximus; Prætorem exhibito testamento cum septem signis testium, scripto heredi *potissimum*, sine præjudicio scilicet aliorum, dedisse bonorum possessionem, quàm Verres appellat *hereditatem*, à qua plerumque nomine magis quam re distinguitur. Dein ipse Prætor in Edicto profitetur, obsignatum se velle testamentum tot signis quot lege requiruntur: adeo ut ex jure Civili potius quam Prætorio mos obsignandi deductus videatur. Sed dicendum, prorsus initium hujus rei à Prætore esse, at cum usu civium maxime frequentaretur, cum â lege esse confirmatum, quod non diu ante Verrem lege Corneliâ Testamentariâ, quam Sulla tulit, proculdubio factum, cujus prætor ut qui minister Legum est, mentionem omittere non debuit. Igitur cum Testamenta per æs & libram paulatim obsolescerent, Prætorumque nimis soluta ac facilis observatio videretur: atque omnino progressu temporis civile jus & prætorium in mutuam consonantiam jungerentur, novissime testamenti ordinandi ratio partim nova, ut Imp. ait, Partim ex antiquo jure Prætorio vel civili stabilita est, quam etiamnum observamus. Scilicet duplex omnino Testamentum usurpatur *Scriptum*, cujus solennitas scripturâ & *Nuncupativum*, quod vivâ voce perficitur. Requisita Juris ad ordinationem eorum necessaria sunt vel communia utrique vel specialia singulorum. Inter communia à multis: primo ponitur heredis institutio; perperam: non quod magis quicquam sit necessarium; sed quod heredis institutio sit forma quasi substantialis testamenti §. 34. *I. de Legatis*, imo ipsum testamentum, quod tribus verbis, *Titius heres esto*, constare potest *l. 1. §. 3. d. Hered. instit.*

CAP.

CAP. XXXIV.

I. Proponitur & limitatur Quæstio; an conscientia ex Testamento imperfecto obligetur. II. Necessitatis Juris Naturæ ab honestate discrimen.

OBsignet hoc scriptum, Theologico-juridica, nobilis neque facilis quæstio; An heres ab intestato ad ea quæ Testamento non solenni, civiliter invalido, at tamen expressâ defuncti voluntate relicta sunt, in foro conscientiæ præstanda teneatur. Magni ab utraque parte Auctores ancipitem controversiam impeditiorem reddunt, præsertim quia cum ligare conscientiam solius Dei sit opus, si homines eam sine causa obstringant, id meritò sacrilegium habetur; rursus securitatem inculcare, ubi excitanda erat ἡ συνείδησις exitiabile & nefarium est; quam in rem multa de morsibus & laniatu animorum profert in hac ipsa quæstione Vasquius 1. *de success. l.* 1. §. 1. *n.* 24. cujusmodi plura è sacris literis, ni certa forent omnia, cumulari possent. Accedit autem, quod cura & superstitio mortalium de statu defunctorum plerosque circa extrema amicorum exequenda maxime solicitos & prope anxios reddat, ne scilicet, τῶν κεκμηκότων ψυχαὶ, *manes*, ni fiat quod voluerunt, irascantur, ut Plato *lib.* xi. *de LL.* interminatur. Nam non minus hodie quàm Platonis ævo μακροὶ εἰσι παρέχοντες λόγοι, *prolixis fertur sermonibus*, quos Plato pro veris habet, ὡς ἄρα αἱ τῶν τελευτησάντων ψυχαὶ δύναμιν ἔχουσι τινὰ τελευτήσασαι, ἢ τῶν καθ' ἀνθρώπους πραγμάτων ἐπιμελοῦσι, *mortuorum animas facultatem quandam habere, quâ rerum humanarum curam gerant.* Sermones sine dubio philosophus eos qui de aparitionibus animarum omnibus seculis memorati sunt ac etiamnum narrantur intellexisse videtur. Verum superstitione & terriculamentis procul habitis, rationes examinemus; quarum mvltò plures habent qui obstringi conscientias volunt quam cæteri, qui juris publici autoritate freti, adstruendis vel refellendis adversantium rationibus parum intenti esse videntur. Primò ab utrâque parte removebimus id, quod extra controversiam haberi debet, ut si non plane certus sit heres, eam fuisse defuncti seriam voluntatem quæ prætenditur, nihil esse, cur necessitate præstandi quod petitur obstrictus dicatur: Contrà, si roganti testatori fidem, se soluturum, dederit, nullum dari effugium, quominus fidem obligatam expleat.

Quæstio igitur locum duntaxat habet, quando heres de voluntate testatoris convictus aut asseveratus est, sive audiverit, seu manum defuncti videat, sive in religione testium, de quâ nihil dubitet, acquiescat, suum tamen assensum nullo modo declaraverit. Distinguimus præterea ab hac disputatione quæsitum, an aliquis rem vere sibi à testatore sed non secundum requisita juris relictam adeptus, illæsâ conscientiâ, retinere possit. Nam quia constat leges minime prohibere eorum quæ hoc modo sunt relicta præstationem, sed heredem duntaxat ab obligatione liberare, sequitur non peccare eum cui relictum est, retinendo; nec tamen prohiberi heredem ab intestato quominus idem repetat. Atque ita Grotius 3. *de jure b. & p. c. 7. §. 6. Probabilior*, inquit, *sententia est, etiam quod testamento non solenni relictum est, retinere salvâ pietate posse, saltem quamdiu ei non contradicitur.*

II. Præterea observandum quod in libro secundo sæpius est dictum, distinguendam esse necessitatem obligationis ex jure Naturæ ab eo quod laudabile atque honestius est: Etenim posse ejusmodi incidere casus, quibus voluntatem defuncti legum subtilitate præferre sit laudabile honestumque, non est dubium, eaque laudabilitas honestasque uti gradus suos habet, de quibus alio loco, sic leviorem aut graviorem ejus rationem circumstantiæ faciunt, forte quidem an in tantum aliquando, ut vix integrum sit viro bono aliter sine morsu animi adeoque & vulnere conscientiæ decernere quàm dictet honestas. Hoc innuere videtur pietatis & juris religiosissimus Vir Bernardus Schotanus in exam. suo *ad tit. ff. Qui testam. fac.* ubi ex testamento non solenni conscientiam ab intestato heredis *directe* obligari negat: Ipsam scilicet voluntatem testatoris à legibus discrepantem per se vim obstringendi conscientiam non habere; κατὰ συμβεβηκὸς ejusmodi posse concurrere circumstantias, quibus indecorum imo indignum sit, non implere voluntatem defuncti, præsertim quia Christianorum disciplina extenditur etiam πρὸς τὸ εὔσχημον καὶ εὐπρόσεδρον, ad ea quæ decenter & apte fiunt 1. *ad Corinth. v.* 35. unde tamen ad necessitatem promiscuam & in thesi minime argumentari licere, docet non obscure in iisdem verbis Apostolus. Quare ut quæstio directè atque in thesi examinetur, ejusmodi exemplorum species proponendæ sunt, in quibus non secundum τὰ πάθη sed juxta τοὺς λόγους, non ex affectibus misericordiæ similibusque sed meris rationibus judicandum sit. Non igitur an legata pauperibus relicta, ob defe-

defectum solennitatis præstari debeant, nec, an, quod fratri proscripto cui per leges nihil relinqui licebat, ad levandam exilii miseriam dari voluit testator, sit restituendum, quod Cicero in 1. *Verrinâ* tractat. Sed hæc potius facti species esto; Testator fratrem vel sororem nihil male de se meritos præteriit, aut filium ex legitimâ solâ instituit, uxorem autem vel amicum heredem reliquit, verum tres vel quatuor saltem testes vocavit, aut numero justo congregatos specialiter non rogavit, vel non omnes pariter adhibuit; aut aliud quid ex quo testamentum non valeret commisit, Ita ut frater præteritus vel filius ex asse heres secundum leges sit. Quæritur, hîc an frater vel filius extraneo vitiose instituto, cui satis constat testatorem destinasse, tradere successionem vi conscientiæ cogatur.

CAP. XXXV.

I. *Rationes sententiæ negantis adstruuntur.* II. III. *Refutatâ prius hypothesi dissentientium, quod jus Naturale indistinctè conscientiam obliget.*

NEgantium hæc præcipue est ratio; quod leges quæ probabili quanquam non necessariâ ratione civili & publica utilitate nituntur, non modò vim externam habeant cogendi subditos ad parendum, sed etiam conscientias obligandi, non per se, verum *ὅτι αἱ οὖσαι ἐξουσίαι ὑπὸ τοῦ Θεοῦ τεταγμέναι εἰσὶ* quoniam, ut mox sequitur, qui potestati civili non paret Dei constitutioni se opponit, auctore Apostolo 13. *ad Rom. v.* 2. *Διὸ ἀνάγκη ὑποτάσσεσθαι*, Ideo necesse est parere, *οὐ μόνον διὰ τὴν ὀργὴν, ἀλλὰ καὶ διὰ τὴν συνείδησιν*, *non modo propter iram, sed etiam propter conscientiam* pergit *vers.* 5. Proinde, non hi tantum legibus parere coguntur formidine pœnæ, quibus aliquid nolentibus imponitur, quod est ob *iram*; sed his etiam conscientiæ securitas præstatur qui legum favore nituntur; modò penes eos nullum singulare vitium sit, quod leges abesse supponant; ut ecce, Leges venditorem tuentur, qui enorme lucrum modò infrà duplum percepit, si tamen absit fraus; quâ clam commissâ, Leges quidem tuentur eum, sed conscientia sauciatur. Leges actionem injuriarum recipiunt, nec quo animo instituatur, inquirunt. tu tamen si vindictam spires, peccas, neque te Lex absolvit. At cum hypothesis eodem modo se habet, quo lex in thesi, causa nulla esse videtur, quare conscien-

ſcientia in Legis auctoritate acquieſcere non debeat. Proinde cum lex iſta, ne teſtamenta ſine certis ſolennibus valeant, ſit juſta, neque heredis ab inteſtato ullum factum præter legis ſententiam argui poſſit, recte defendi putant, quod ſalvâ conſcientiâ tale teſtamentum negligi vel expugnari poſſit.

II. Sed prius quam pergamus, controverſiæ ſtatus exigit, ut primam præcipuamque aliter ſentientium rationes ante omnia expendamus. Proponitur à Bachovio in *vol.* 2. *diſp.* 10. *th.* 5. ad verba Treutleri; *in tantum, ut coram minori numero teſtium celebratum teſtamentum ne quidem in foro animæ obliget*, eandemque pluribus verbis Vinnius urget ad §. 3. *d. teſtam. n.* 8. & Ameſius *l.* 5. *de conſcient. c.* 41. §. 15. Eſt autem hæc; ex tali teſtamento ait, Bach. naſcitur obligatio naturalis, Jus autem *naturale convenit, cum eo jure, quod in foro conſcientiæ attenditur.* Argumentum hoc ſi admittatur, videtur profecto ſtragem nimis quàm grandem in omnem doctrinam civilem editurum, maximamque partem privilegiorum juris iis pro quibus introducta ſunt inutilia redditum iri. Neque enim dubitari poteſt, quin mulier intercedens, filiusfam. mutuum accipiens, minor annis 25. cum aliquo damno contrahens, qui pacto nudo, qui ſtipulanti ſine causâ promiſit aliique plures, quos juris civilis vincula non obſtringunt, naturali obligatione teneantur: Quæ ſi conſcientias eorum neceſſitate devinciat, quid homini Chriſtiano illa juris beneficia, nempe Vellejanum, Macedonianum, Reſtitutorium & quæ ſunt plura proſunt, quandoquidem abſque periculo æternæ ſalutis exerceri nequeunt? Quis denique legiſlatorem Chriſtianum τῆς κακουργίας τῆς νομικῆς abſolvet, qui dum patrimoniis medetur, Leges animabus pernitioſas civibus præſcribat? ſiquidem exploratum eſt, pleraſque populorum leges poſitivas à naturali ſimplicitate recedere, eique vel addere aliquid vel detrahere, prout Reipubl. expedire videtur. Non poteſt, fatemur, Lex efficere, ut quod turpe moraliter eſt, fiat honeſtum aut contrà, Immotum enim quod chorus Euripidis canit in Phœniſſis *verſ.* 821:

Οὐ γὰρ ὃ μὴ καλὸν οὔποτ' ἔφυ καλόν.

Quod turpe in ſeſe eſt, id nunquam fiet honeſtum.

Sed quando Lex circa facultates civium generaliter diſponit, ut propter certas rationes & circumſtantias quæ publico expedire judicantur, uni jus in re vel ad rem, alteri non ſit comparatum, tametſi in ſimplicitate naturæ aliter obtineret, hoc vel turpe non eſſe oportet, vel omnium

popu-

populorum jura necesse foret resolvi. Palam est quod qui hac ratione utuntur, non distinguant inter turpitudinem moralem, quæ nulla lege stabiliri potest, & dispositionem de bonis civium contra simplicitatem naturæ. Quæ res tamen evidenter differunt. Imò nihil temere affirmaturus videtur, qui naturalem obligatiomem ita à jure civili putet infirmari posse, ut nec ipsam obliget conscientiam; quod exemplis facile probatu est. Pupillum intellectus capacem multoque magis adolescentem 25. annis minorem naturaliter ex promissionibus obligari confessum & *alibi* probatum est. Nî tamem absurdum sit, neutrum salva conscientiâ, si nec in dolo nec cùm damno alieno locupletior sit, solutionem negare aut restitutionem petere posse, ad quidvis credendum me demittam. Quin Donatarius dicitur obligatus naturaliter ad remunerandum *l.* 25. §. 11. *d. Hered. petit.* Tu defende, sis, Donatarium lædere conscientiam, ni remunerando paria præstet, eademque operâ fac omnes liberalitates captatorias; vel si hoc minus aptum putes exemplum alia non desunt; Mulier habet privilegium in bonis mariti, quo præfertur aliis creditoribus antiquiorem hypothecam habentibus *l. ult. C. Qui pot. in pign.* Naturaliter jus primis creditoribus partum auferri per alios non potest; ideoque privilegium mulieris injuriam, nisi lex eam demat, illis infert. Quis vero dicat, viduas quæ omni die hoc privilegio utuntur vulnerare conscientias? Quod si in talibus exemplis conscientiæ securitas contra jus naturale à legibus præstetur, perspicue argumenti illius infirmitas apparet. Est adhuc alia propius ad rem pertinens instantia: Heres solida jussus legata præstare, naturaliter integra solvere tenetur, etsi omnem hereditatem exhauriant, perinde ac heres ab intestato omnibus bonis heredi scripto cedere cogitur... At Lex Falcidia permittit quartam de legatis detractam ab herede retineri; atque hactenus naturali obligationi derogat. Jam etsi Bachovius censeat idque ex argumento ejus sequatur, hujus quoque legis usum nocere conscientiæ, id tamen ab omnibus ut ineptum falsumque rejectum iri, nihil omnino est quod dubitemus. At, inquam, si illis exemplis animi hominum Naturali obligatione liberentur, quare minus in testamentis id fieri possit, videndum ne non ratio sufficiat. Imo si heres vi legis pro quartâ infirmantis id quod relictum est, salvâ conscientiâ quartam recte retineat, quod negare iniquum; nulla est solida ratio, cur non heres vi legis totum retinere queat; quoniam utrobique sub-

 est

est eadem naturalis obligatio. Idem de quarta Trebelliana similibusque judicandum. Hoc igitur secundum sit pro negantibus argumentum.

III. Tertia ratio, desumatur à naturâ Dominii eminentis quod dicitur; cujus hæc proculdubio vis est, ut exigente publica utilitate, certis casibus cives jure suo cedere cogantur, tam decreto speciali contra singulas personas, quod aliquando durius, quam sine omni dubio Lege universali, ut de usucapione alibi dictum: consequenter dominii translationem vel effici vel impediri posse, ubi & quando ratio publica postulat, eoque sensu rectissime dicitur, legem magis esse dominam rerum nostrarum quàm nos ipsos. In hac specie Lex constituit, si quid non solenniter huic vel illi testamento relinquatur, dominii translationem non quidem esse ipso facto nullam; hoc enim ut statuamus nihil necesse videtur; sed actio petitioque propterea ne detur: cui legi omnes se subjicere oportet, nec erit qui hoc legis potestatem egredi contendet, nisi qui totum imperandi parendique ordinem subvertere velit. Propterea, cum tralititium sit, effectum cessare, quando causa mediis ad agendum necessariis caret, dicendum videtur; testamentum quoque non producere agendi facultatem, cum requisita legalia, quibus efficitur, ut non sit testamentum, desunt: nec quod proinde conscientiam lædat, qui causæ ad agendum inefficaci tribuere effectum recuset. Quarto, repetendum hic quod & alias dictum, legum nihil esse aliud quam institutum communi civitatis consensu receptum; quam ad rem valde apposita est Aristotelica Legis definitio, præter eam quæ ex Demosthene citatur *l. 1. in fin. & l. 2. d. legibus.* Νόμος, ait Aristoteles, ἐστὶ λόγος ὡρισμένος καθ᾽ ὁμολογίαν κοινὴν πόλεως, πῶς δεῖ πράττειν ἕκαστα. *Lex est oratio definita secundum communem consensum civitatis, indicans, quo pacto singula sint agenda.* Ejus rei evidentissima quidem veritas in democratiis Græcorum atque Romanorum erat, ubi leges in comitiis conventuque universi populi omnium suffragiis ferebantur. At idem nihilominus verissimum est, cum civitas unum virum communi volentate eligit, qui jura ab omnibus servanda constituit. Tunc enim promulgatis receptisque legibus id omnes velle intelliguntur, ut si qua in universum utilis, adversus singulos quandoque dura videatur, id hi quibus damnum eveniet, æquo animo ferant. Proinde quoties eventus ejusmodi legum occorrunt, tum qui bonorum civium officio fungi cupiunt, ita hosce casus accipiunt, ut nec is qui gravatus est jure queratur, nec qui lucrum perci-

percipit πλεονεκτεῖν aut alterum lædere videatur, quia dudum sic animos induxerant, ut ejusmodi casu eveniente, non alio invicem jure uterentur; verbi gratiâ; norant lege cautum esse, testamento imperfecto relicta peti non posse; Ergo cum id fit, legem cui modo acquiescebant, mox improbare quâ fronte possent? Dabo illustre exemplum: Populus Atheniensis Solonem constituit Legislatorem, seque omnia quæ constituisset rata habiturum promisit, etsi dura viderentur, quia status reipubl. turbulentus fortiori medicina indigebat. Inter alia Solon pro unâ vice seisachtiam sive novas tabulas publicavit. Quid magis est naturale quam ut creditum solvatur? Tamen debitores Lege ista Solonis solutionem salvâ conscientiâ negare potuisse non est dubitandum, quoniam ad hoc tam creditores quam debitores se obligaverant: Sed amici Solonis Clinias, Conon & Hipponicus conscientiam si qua fuit læserunt, qui fraudulenter, cum scirent æs alienum à Solone remissum iri, agros tore intactos, pecuniis undique mutuo sumptis agros plurimos coëmerant, ut Plutarchus *in Solone* narrat. Iste igitur communis ad servandas leges consensus non modo in populari imperio sed etiam in Monarchiâ efficacissimus est, quia cives initio constituti imperii se communi pacto obligasse censentur, ut quicquid Rex publico bono statuerit, ei observando se adstringere velint inque hoc etiamnum consentire existimantur: Maxime quando leges in publicam observantiam abierunt, suumque jam vigorem obtinent; quippe tunc nemo suas rationes aliter subducit, quam quodcunque jus sibi comparatum fuerit, id secundum leges valere, nec ut ultra earum præscripta sibi prosint desiderare potest. Igitur, si Legis auctoritas conscientiam afficere, si heres salvâ pietate quartam Falcidiam, Trebellianam, ut potest hauddubiè, deducere; si Dominium eminens translationem juris privati impedire, si denique mutuus civium consensus speciem injuriæ & conscientiæ labem tollere possit, dicendum videtur; heredem ab intestato, qui voluntatem defuncti contra legum præscripta dispositam implere gravatur, non sauciare conscientiam animi, nisi aliquando *indirectè* ob exquisita merita circumstantiarum, de quibus modo dicere occupavimus & mox absolvemus. Cæterùm, quia non pauci jure naturali negant licere morientibus de bonis suis disponere in fraudem heredum ab intestato, sciendum, illis facilius esse, argumentum ex obligatione naturali petitum profligare, quàm nobis qui disponendi potestatem ex jure dominii pendere defendimus, cujus

 cum

cum naturaliter exercitium moribundis nihilo magis quam viventibus negari possit, hoc medio responsionis utendum nobis non videtur. Credimus enim, sepositâ lege civili nullâque solennium, per eam introductorum habitâ ratione, heredem de voluntate defuncti certum in conscientiâ suâ obligari ad acquiescendum, quodque jussit testator implendum, idque etiam jure naturæ dictari, non eo, quod in his tantum quæ jus positivum præcedunt, obtinet; sed quod docet, suum cuique tribuendum esse, quocunque Jure id ipsi competat: Testandi facultas non est ex jure naturæ primævo isto, sed hoc secundario: Postquam enim dominia rerum introducta sunt, naturalis ratio volebat, ut arbitria dominorum de bonis suis vim effectumque haberent, neque ab ullo impedirentur. Quô præsupposito nobis integrum non est, uti plerisque argumentis quibus Cl. Struvius exercit, *ad ff.* 32. *th.* 16. tuetur conscientiam heredis ab intestato.

CAP. XXXVI.

Contraria argumenta Bachovii atque Amesii non satis valida videri, quibus diversum evincatur.

SUccedit ut reliqua secus sentientium argumenta examinemus. Et primo quidem Bachovii vestigia legere pergamus. Secunda illius ratio, *quia solennitates testamenti sunt meri juris positivi, ita ut etiam statuto minui possint*, perinde ex iis quæ dicta sunt refellitur. Sufficit enim auctoritas juris positivi ad conscientiam mediatè obligandam, modo necessitas moralis non resolvatur. Quod autem solennia testamentorum statuto minui posse scribit, hoc si de institutis municipiorum quæ vulgo *statuta* vocantur, intelligit, falsum est, quoniam his jure positivo communi nihil derogari potest; *l.* 9. *ad L. Rhod.* Si de placitis Reipubl. liberæ loquatur, fatendum, solennia ultimarum voluntatum per has mutari posse, verum & tunc rationem conscientiæ hactenus mutari statuendum erit, quia, ut dictum, ejusmodi leges non modo ad bona sed etiam ad animos civium pertinent. Tertia ratio est, *quia voluntas Testatores, de quâ etiam sine tanto numero constare potest, totum hic facit & obligationem inducit.* Regeritur primo ex *l.* 55. *d. leg.* 1. neminem posse cavere, quominus leges in suo testamento locum habeant, privatamque unius dis-

positionem juri publico subjectam esse oportere, nec proinde iniquum videri, quod voluntas contra leges facta civiliter pro nullâ habeatur. Nam quod civitati omnibusque civibus in thesi æquum fuit visum, id in hypothesi cum ad executionem perventum erit, singulis injustum videri non debet. Testator quidem ut rei suæ dominus liberam ejus potestatem habet; sed dominium eminens, cujus vis penes legem est, suprà illud excellit, & quamvis non tollat, sæpe id limitat, atque ad tempus effectum ejus cohibet. Mitto nunc memorare, quod si hoc argumentum absolute procedat, duriora inde multa, quam ex contraria opinione, oritura videantur; si nimirum omnes morientium voluntates, quæ frequenter non minus ægrotante animi judicio quàm corporis sanitate conduntur, *ἀνοήτως καὶ διατεθρυμμένως*, ut *suprà* ex Platone citavimus, (*δυσάρεστον οἱ νοσοῦντες*, est apud Euripidem, *morosi sunt ægrotantes*) queis proximus sanguis sæpe nullo merito excluditur, ita omnes implendæ sint, ut ne legum quidem publicarum præsidio fas sit eas impugnari. Quid verò si Testator priore testamento solenni fratrem heredem fecerit, posteriore non solenni alium? si voluntas Testatoris facit totum, etiam suprà legum præcepta, frater primum jure institutus, cedere cogetur ei, qui postea perperam heres est dictus, aut lædet conscientiam quod ni durum dictu habeatur, quid sit gravare conscientias hominum non video.

II. Quarta contra Treutlerum ratio Bachovii est, *quia ipse* Treutlerus, *testamentum, cui non nisi duo testes adhibiti fuerint, ait esse factum jure Gentium, quo jure quicunque obligatur, eum in foro animæ obligari necessum est*. Id vero negari necessum esse, audacter affirmaverim, quia jus Gentium est positivum & humanum, quod nihilo majorem erga societatem humanam, quam Jus Civile erga singulas civitates autoritatem habeat. Qui jure belli ab hoste capiuntur, jure Gentium servi fiunt hostium, nec tamen eos per conscientiam prohiberi subducere se dominis atque asserere in libertatem contra eos qui ex tali dominio ipsos animos obligari volunt recte defendit Grotius. 3. *de jure b. & p. c.* 7. §. 6. Præterea, quandoquidem probavimus, juri Naturæ per leges populorum, extrà quam, ne quid turpe statuatur, posse derogari, idem sine dubio de jure Gentium prædicare licet, cum hoc positum repertumque ab hominibus *εὕρημα βίου καὶ χρόνου*, illud divinitus hominum cordibus impressum atque insculptum sit.

III. *Quinta* ratio, *quia sola adjectione clausulæ codicillaris con-*

stat obligari heredem, etiam si septem testes non adfuerint: clausula autem illa nihil aliud operatur, nisi ut voluntatem testatoris ostendat; Parata responsio est; clausulam codicillarem habere hanc vim ex jure civili; quò fit, ut heres præsidio juris civilis ad recusandam testatoris voluntatem destituatur. *Denique* ait Bachovius, *quia ex autoritate scripturæ sacræ in ore duorum vel trium testium stabit omne verum.* Cui scrupulo satis fecimus alibi. Id scilicet præcipue locis sacris spectatur, ne quis uno vel nullis testibus damnetur adeoque ne pauciores tribus aut duobus fidem faciant; major autem accuratio, ubi causæ momentum id postulent solennitasque, nullibi prohibetur. Quando tam sinistre de jure civili ipsi JCti sentiunt, non miramur D. Amesium *l. 5. d. conscient. cap. 41. n. 13. & seqq.* illorum accedere partibus; *Non potest*, ait, §. 18. *ille in cujus favorem lex irritum facit talem contractum, vel testamentum, salva conscientiâ contra eundem agere coràm judice, aut petere, ut declaretur irritus aut nullus, si constet ipsi de veritate.* Non potest igitur filius cum legitimâ dimissus, non frater præteritus aliique similes, nec minor annis 25. repetere fundum sine decreto solenni venditum, aliæque plures inde periculi plenæ assertiones derivabuntur.

IV. Rationes tamen, quibus utitur Amesius, speciosæ & validæ videntur, nisi dicendum sit, quibusdam plus dialecticæ quàm prudentiæ civilis inesse videri. Primò *in §. 13. Solennitas*, inquit, *idcirco solùm præscribitur in legibus civilibus, ut obviam eatur fraudibus & dolis, qui in talibus contractibus plerumque committi solent: sed quando constat manifeste de voluntate eorum qui hujusmodi contractus fecerunt, etiamsi prætermissa sit solennitas illa, cessat ratio ista; atque adeò cessat vis juris civilis; quia cessante causa cessat effectum.* Ex hoc argumento, Judex etiam cui certò approbatum est, nullam subesse fraudem, serioque contrahentes id quod egerunt aut testatores voluisse, vi conscientiæ secundum eos qui veritate rei gestæ, contra eos qui sanctione legum nituntur pronuntiabit, siquidem cessante ratione, vis juris civilis cesset; quô nec ipse qui minister juris est in tali hypothesi tenebitur sed jus Gentium & naturæ sequetur. At quæ res labefactandis judiciis & legibus enervandis sit aptior haud facile dixeris; siquidem ita ab æstimatione judicantium, utrum leges vim locumque vel non sint habituræ, pendebit. Cum verba legum & sententia in ancipiti sunt, dubiumque est an Lex

ad

ad speciem propositam pertineat, tum judex à verbis legum ex æquitate recedat; at cum verba legis clara sunt nec mens dubia, quin juxta ejus præscriptum actus aliqui subsistant vel non valeant, eo casu Judicum partes cessant & solius Legislatoris est, interpretationem quæ inter jus strictum æquitatemque eo modo interponitur inspicere atque determinare *l.* 1. *C. de LL.* Scilicet, cessante ratione legis generaliter, cessare vim ejus consentaneum est, verum si cum cessat ratio in particularibus lex quoque obligare desinat, vix est, ut certi juris quicquam simus habituri. Restitutio minoribus annis 25. læsis indulgetur, propter lubricum & inconsultum ætatis, quod generaliter præsumitur, ideoque nulli læsionem probanti negatur: At ex Amesii sententiâ juveni virilis prudentiæ, in quo cessat ratio, non magis quam majori annis restitutio à Prætore dabitur, suumque lapsum ille sibi perinde ac vir imputabit, nec licebit salvâ pietate postulare uti contractus rescindatur. Pactum nudum actionem non parit, quia inutile visum fuit, ut ex quovis dicto sæpe inconsulto cives tenerentur; Ergone si judici constet, pactum deliberato animo prolatum esse, at nudum tamen, actionem ex eo concedet? Exemplum in contrarium insigne est apud Sandium *l.* 2. *decis. tit.* 9. *defin.* 14. Lex vetat alienari prædia minorum ac pupillorum, idque in ipsorum utilitatem. Quæritur, si alienatio probetur utilis esse minoribus, an à Judice concedi possit? Amesius non dubitaret; Curia negat tamen. Judex enim in conspectu habere debet publicam utilitatem, quæ leges à judicantium existimatione, ita ut dictum, pendere non patitur. Ea quippe infirmitas hominum experimentis nota est, ut prætextu rationis cessantis in casu quoque particulari, leges facilime in universum infringerentur atque obsolescerent. Nec diversa ratio privatorum est; constat enim vix ullam legem posse reperiri, quæ non exquisitis casibus durior adversus singulos esse queat; in quod omnes cives communi voluntate consentire intelliguntur. Ideoque si quis jus illud adversus concivem exerceat, nec injuriam illi facere nec conscientiam lædere videtur, quia inter consentientes neutrum potest habere locum, quâ de re modo pluribus dictum. Igitur cessante, inquam, ratione legis in universum, non in particularibus, vim suam lex amittit. Impubes testari nequit, pubes potest, non ob ætatem sed disparem judicii facultatem. Nec tamen impuberis valet, ac puberis improbatur testamentum, eò quod alteri solertia ante pilos suppetat, alteri tardior Minerva faveat. Sufficit, perspicue validum esse

vel

vel nullum ex lege id de quo quæritur, ut judex atque partes teneantur vel non obligentur.

V. Secundum Amesii argumentum ex præcedente derivatur; *Sententia judicis*, inquit, §. 34. *istiusmodi contractum irritum faciens, fundatur in falsâ præsumptione illius fraudis: Sed istiusmodi falsa præsumptio in conscientia illius, cui contrarium constat, nullum habet locum.* Negatur antecedens propositio; Sententia fundatur in claris & generalibus legum verbis, sed Lex originem ex tali præsumptione fraudis habet; attamen quia jus certum esse debet, indistincte valet, sive illa præsumptio cum facto conueniat sive ab eo discrepet. Judex etiamsi certus & convictus sit, fraudem, ut dixi, subesse nullam, pronuntiando nihil ominus dictata legis sequitur. Neque ille cujus inter est rescindi contractum, prohibetur hoc jure uti, quamvis præsumptio illa esset, propter rationes suprà diligenter deductas, & quia nihil excogitari potest, quod magis ipsius quam judicis plene de veritate informati conscientiam gravare possit.

VI. Tertio Amesius, *Per hujusmodi contractus minus solennes ex omnium consensu inducitur obligatio juris naturalis: quia fiunt per liberam voluntatem ex consilio deliberato: Sed jus civile non potest abrogare jus naturæ*; Ergo. Ad hoc argumentum satis superque respondimus; & videtur Amesius in eundem cum Bachovio impingere scrupulum, confundendo regimen morum ex necessitate juris naturæ, cum dispositione de facultatibus civium; quorum illud à lege nequaquam, hæc facile mutari potest.

VII. Amesius quarto, *Intentio ipsa juris civilis est*, inquit, §. 16. *in istiusmodi contractibus irritandis, tantummodo non adjuvare ipsos in foro externo, vel non dare ipsis actionem propter commune bonum. Relinquit igitur omnem obligationem ex jure naturæ consurgentem.* Scopum juris civilis quod attinet, is est proculdubio, ut leges quæ contractus & testamenta non solennia infirmant, usum in civitate habebant, & quoties opus est exerceantur. Jam ni statuere velimus, propositum esse Legislatori toxicum animabus, dum vult bonis consultum, parare, civesque suos æterno exitio mancipare, credere oportet, Legislatorem existimasse, quemque juris remedia innocenter illæsâque pietate impetrare & usurpare posse, modo non dolus vel culpa cujusquam aut aliud vitium subsit, vel expresse taciteve suo juri renuntiaverit, aut denique locupletior cum aliena jactura deprehendatur. Non ignoramus

mus dari quoddam jure civili dominium, mere externum, in quo conſcientia minime ſecura eſſe queat, ſed quod utilitatis tantùm publicæ causâ defenditur; quale eſt dominium ejus qui rem malâ fide per triginta annos poſſedit & præſcriptione longiſſimi temporis ſe defendit. Namque malæ fidei poſſeſſor ut rem ſalvâ conſcientiâ retineat, id neque vult neque poteſt efficere Lex, quia hoc ad neceſſitatem moralem ac immutabilem pertinet. Verum in noſtrâ ſpecie neque dolus neque culpa nec ullum heredis ab inteſtato factum interceſſit, ſed effectum duntaxat in ſuum detrimentum præſtare recuſat actui, quem proprio vitio negligentiâque teſtator ita ordinavit, ut ad agendum efficiendumque inutilis & ineptus reperiatur.

VIII. Poſtremo Ameſius §. 17. *Jus ipſum civile in quibuſdam caſibus (ut in teſtamento militari &c.) admittit hanc obligationem naturalem ſolennitatibus illis deſtitutam. Agnoſcit igitur per ſe valere in conſcientiæ foro.* Hoc equidem agnoſcit Jus civile idemque nos fatemur, voluntatem claram teſtatoris, ſepoſitâ lege civili, ſatis efficacem eſſe, ad obligationem naturalem producendam (etſi non deſint viri doctiſſimi id negantes, quos inter ipſe Vaſquius loco *ſuprà* allegato) adeoque conſcientiam, quod majus, obligandam. Sed quia hæc obligatio nihil eſt quam facultas diſponendi de bonis externis, nulla moralis neceſſitas obſtat, quominus Legiſlator eam reſtringere & legibus gubernare, & ſi non pareatur, penitus extinguere poſſit. Quod ſi Lex nullum ſpeciale requiſitum addiderit, fatemur ſecundum ſimplicem juris Gentium & naturalis rationem de ultimis voluntatibus eſſe judicandum. Idque conſequenter in ejuſmodi teſtamentis obtinebit, quæ jus civile aut mores civitatum ſine ullis ſolennitatibus valere voluerunt, quales apud Romanos militaris diſpoſitio & parentum inter liberos fuerunt; in quibus nihil requiritur, quam ut de voluntate morientium indubitatò conſtet. Nam militibus dum in procinctu adverſus hoſtem ſunt tam anxias præſcribere ſolennitates, inhumanum foret, nec aliud quam omnino teſtamenti factionem iis velle negatam. In parentum autem teſtamentis tanta vis eſt στοργῆς paternæ, tanta ſanctitas filialis obſervantiæ, ut lex ceſſare putet rationes, propter quas heredi ſpernere teſtamentum, cui ſolennia deſunt, permittitur, quo pertinet *l.* 38. *d. Fideicommiſſ. libert.* In teſtamentis igitur privilegiatis valet ſimplicitas Naturalis, quia ſupra eam nihil in his à lege requiritur. In reliquis varia juris civilis præcepta, ſimplicita-

tem juris gentium & naturæ tollunt. Sed instat Bachovius eaque mens est Amesii; *jus & forum conscientiæ simplex & perpetuo unicum est, neque à personis aut statutis legibusque mutatur.* Proinde non potest alia esse è testamento militari, alia ex pagano conscientiæ obligatio: At aliquoties dictum est, fallere eam rationem in his quæ vi juris civilis ob publicam utilitatem aliter se habere possunt. Si enim leges humanæ conscientiam mediatè saltem obstringant, ut negari nequit, necessariò, prout hæ vel intenduntur vel remittuntur, jus conscientiæ variari oportet.

CAP. XXXVII.

I. *Quomodo determinanda & moderanda hæc controversia videatur.* II. *Obiter ad Ciceronis & Plinii loca respondetur.* III. *Posse fieri, ut exquisitis casibus Conscientia è testamento imperfecto quoque teneatur.*

EXplicatæ sunt rationes præcipuæ, quæ in utramque partem circa hanc controversiam ventilari possint; Ex quibus parum abest, quin adsentiendum sit iis, qui in genere, sine respectu ad pias vel miserabiles circumstantias, statuunt heredem ab intestato vi ac jure conscientiæ non obligari ad implendam defuncti voluntatem, quæ adversus præcepta legum condita & ordinata est, neque cedere teneri possessione rerum in gratiam ejus, cui tali modo relictæ fuerint; neque hunc etiam, si rem possideat, salvâ conscientiâ posse resistere aut contradicere ei ad quem res ab intestato perinent, quoties secundum leges agere easque repetere instituit: Id enim certi juris est; singulis civibus nequaquam licere, sese opponere legibus & negare obsequium utilitatis causâ, modo talis sit lex, cujus observantia Deum non offendat: locum enim tunc habet, quod Apostolus monet, *ὁ ἀντιτασσόμενος τῇ ἐξουσίᾳ, τῇ τοῦ Θεοῦ διαταγῇ ἀνθέστηκεν; qui Potestati se opponit divinæ constitutioni adversatur, ad Rom. cap.* 13. *v.* 2. secundum quæ nec refutari merentur Bartolus & Jason, quos hoc nomine reprehendit Covaruvias *tom.* 1. *ex cap. cum esses x. de Test.* existimantes, eum cui testamento non solenni aliquid relictum est, si non possideat, posse clam & furtive, prætextu conscientiæ, heredi surripere quod legibus judicioque avocare prohibetur, quia scilicet, jus naturæ quod præstantius est civili, ab hoc opprimi & impediri non debeat. Idem vero Covarruvias & Dominicus à Soto *l.* 4. *de Just. & jur.*

jur. qu. 5. *art.* 3. tametsi in eo conveniant, quod heres imperfecte relicta præstare non teneatur, in eo tamen dissentiunt, quod Covarruvias, eum qui rem minus solenniter possidet, vi conscientiæ ad restituendum ultrò vult obligari; Soto, cum retinere posse salva pietate contendat; cujus humaniori sententiæ accedendum videtur, ne vis civilium sanctionum nimio rigore intendatur. Ratio *supra* jam insinuata est: quod Lex heredem duntaxat ab obligatione & actione liberet, quo jure, si velit, libere potest uti; si jus suum non exerceat, nihil obstat, quominus apud eum res maneat, qui ex certa domini voluntate eam adeptus est. Vis legis quemadmodum ita non est restringenda, ut βρόχον ἡμῖν ἐπιβάλῃ, quemadmodum Apostolus loquitur 1. *ad Corinth.* 7. *v.* 35. conscientiis *laqueum injiciat*, quod fieret, si actiones daret aut negaret, quæ salvâ pietate dari negarive non possent, ita nec ultrà necessitatem extendenda. Atqui lex suam vim satis in hac specie obtinet, si potestatem heredi tribuat liberâ conscientiâ rescindendi quod actum, & revocandi quod translatum est, etsi non dicamus, naturalem obligationem ipso facto testationis non solennis extingui & immediate nullam fieri. Probabile igitur est, obligationem naturæ ex testamento tantisper durare, donec virtute legis remedioque juris ab herede expugnetur atque aboleatur.

II. Jam qui sentiunt, Testamentum non solenne conscientias heredum devincire, præsidium ingens habere videntur in autoritate veterum, maxime Tullii Ciceronis, & Plinii Secundi. Cicero tractat hanc speciem in *lib.* 2. *de finib. bon. & mal.* Fabius heredem fecerat Sextilium, eumque rogaverat, ut hereditatem restitueret filiæ suæ, ad quam jure Civili pertinere non poterat, quia lege Voconia feminas non licebat, nisi ex parte aliqua heredes instituere. Hanc legem Sextilius præferens voluntati Patris hereditatem retinuit; *Unde, si secutus esset eorum sententiam, qui honesta & recta emolumentis omnibus & commodis anteponerent, ne nummum quidem unum attigisset*, est ἐπιχείλοις Ciceronis. Cui Justinianus assentiri videtur in §. 1. *Inst. de fideicomm. hered.* ubi *insignem quorundam perfidiam* accusat, qui relicta personis Jure publico incapacibus præstare, licet à defuncto rogati, recusaverant. Responsio ad hanc objectionem prima est; heredes fiduciarios, qui instituebantur, ut bona incapacibus restituerent, plerumque

 fide

fide datâ obstrictos fuisse testatori, nec raro id se facturos jurare solitos, ut idem Cicero de testamento P. Trebonii in *prima Verrinâ* scribit. Qui promiserant, qui juraverant, proculdubio rei perfidiæ erant, si fidem explere nollent; qui autem jurare nolebant, eos se non reprehendere, ait ibidem Cicero; *etenim erat iniquum homini proscripto, egenti, de fraternis bonis quicquam dari*, nisi aliquid *εἰρωνικὸν* subesse dicas, ut quidem videtur, in his verbis. Sed hæc responsio aptari non potest locis Plinii, qui *l. 2. epist. 16. Ego*, inquit, *propriam quandam legem mihi dixi, ut defunctorum voluntates, etiamsi jure deficerentur, quasi perfectas tuerer*, loquitur autem de legato in codicillis testamento non confirmatis relicto. Idem *lib. 4. ep. 10. Defunctorum*, inquit, *voluntatem, bonis heredibus intellexisse pro jure est, neque enim minus apud nos honestas, quam apud alios necessitas valet.* Idem *lib. 5. ep. 7. Mihi autem defuncti voluntas (vereor quam in partem jurisconsulti quod sum dicturus accipiant) antiquior jure; utique in eo quod ad communem patriam voluit pervenire.* Rem indignam! erunt qui dicturi sunt, tanto plus conscientiæ inesse gentilibus quam Christianis, audientibus negare quod illis religio est non agnoscere. Verum enim vero Ciceronem, Plinium aliosque veterum legentes fugere non potest, eos id agere, ut eximiam aliquam & excellentem viam virtutis insistant, neque eo contentos esse, ut improbitatis absolvi queant, verum ut laudem quoque & gloriam mereantur, cujus quærendæ studio omnem pecuniæ cupiditatem ut magnis animis indignam aspernabantur. Proinde longe aliud est, quærere, hominum vulgo quid ex necessitate conscientiæ præcise observandum, quid viro generoso liberalitatis sapientiæque famam quærenti dignius ac honestius videatur; plerumque autem evenire, ut plus laudis dignitatisque sit in implenda quam recusanda morientium voluntate diximus antea, nec res ipsa non loquitur.

III. Quin posse fieri diximus, ut tam prægnans sit honestas illa & laudabilitas, ipsam uti conscientiam minime intactam neque illæsam relinquat, quoties vel pia causa est, vel heres absque ingratitudinis notâ defuncti voluntatem subterfugere non potest. Igitur si extraneus heres institutus rogetur, ut fratri vel filio defuncti per leges incapaci hereditatem restituat, non negabimus, indignum viro gravi esse retinere ejusmodi successionem, nec absque maculâ hono-

ris posse negari. Iterum si quis locupletem nactus hereditatem legata quædam à testatore inter pauperes vel amicos distributa obtentu defectæ solennitatis recuset solvere, id esse factum hominis sordidi & ingrati dicemus: nec aliæ species apud Ciceronem & Plinium tractantur, quorum hic in ultimo exemplo non obscure innuit, se valde moveri quod Patriæ legatum esset relictum, forte aliter decreturum, si personis minus dignis præstandum fuisset. Tale est, de quo Paulus in *l.* 38. *d. Fideicommiss. hered.* Etiamsi *ab intestato pater periisset*, inquit, *pios tamen filios debuisse manumittere eam quam dilexisset.* Non idem diceret Paulus, si Pater plus libertæ suæ vel tantundem ac filiis imperfecto testamento reliquisset; quanquam jure naturali ut dominus rerum suarum hanc potestatem haberet. Postremò quàm non ab eo, quod laudabile est ad conscientiæ obligationem argumentari possis, luculenter probatur ex *l.* 5. *§.* 15. *ff. donat. inter vir. & ux.* Rogatus es, præceptâ certâ quantitate, hereditatem alii restituere; posse te salvâ conscientiâ præcipere eam quantitatem, nemo, sat scio, negabit; tamen is qui sine deductione restituit, *pleniore officio fidei præstandæ functum* esse commendatur. Item, cujus tota hereditas legatis exhausta est, quin is possit illæsa conscientia quartam ex Lege Falcidia detrahere & tertias legatorum partes solvere, neminem fore credo qui seriò negare sustineat; si quis tamen non detraxerit, is laudatur, *quod omisso SCti commodo integram fidem præstiterit*; *hic enim verè* pergit Paulus, *fidem exsolvit voluntatem defuncti obsecutus.* Ex quo si colligas eum qui secus fecerit, vel qui Trebellianicam quartam sumpserit, viri boni officio non fungi rem ab æquitate & ratione alienissimam statues. In summâ, concludimus cum eo, quem laudavimus, Conscientiam ex testamento civiliter invalido *directe* non obligari; sed indirecte & ex circumstantiis fieri posse, ut, si quis non impleat qualemcunque voluntatem defuncti, dicendum sit cum choro apud Euripidem in Oreste *vers.* 194.

> Δίκαια μὲν, καλῶς δ' οὔ.
> *Jure quidem factum sed non pulchrè.*

Καὶ ταῦτα δὴ μὲν ταῦτα. Prolixius huic controversiæ immorati sumus, quoniam rationes ejus toto jure frequentissimum usum applicationis habent. Id interim tenendum servandumque, si quis in

hypothesi persuasus contrariis rationibus, ita sentiat, non licere aliter quam Testator voluit, decernere, cum non sine piaculo dictamen conscientiæ, quam libet errantis, non posse sequi. Nos etiam si quid erratum sit, melius edocti mutare sententiam nullo modo gravabimur.

CAP. XXXVIII.

Probatur exemplo, id quod in genere licitum est, ob merita circumstantiarum quandoque illicitum & illegitimum fieri nec non puniri.

PRo corollario visum, subjicere exemplum haud injucundum, quo confirmari putabam, quod aliquoties & modò & aliàs diximus, fieri posse ut id quod liceat, non sit honestum, atque iterum, id quod leges permittunt neque per se inhonestum est, ob circumstantias singulares aut miserabiles non modo fiat inhonestum, sed etiam illicitum atque aliorum exemplo puniendum. Juris Romani auctoritate constat, unumquemque supra suum solum ædificare posse quam vult altissime & quasi in infinitum, *l.* 8. *C. de servit. l.* 14. *de servit. urb. præd.* etiam videlicet cùm incommodo, modo nihil quod ipsius est tangatur, *l.* 9. *eod. tit.* quippe unius incommodum valere non potest ad impediendum jus alterius *l.* 137. §. 4. *d. V. O.* Paulus quidem in *l.* 30. *d. usufr.* temperamentum adspergere videtur, quasi non in totum ædes obscurare liceat, sed modicum lumen, quod habitantibus sufficiat, relinquendum sit. Nec multò aliter Marcellus in *l.* 10. *in f. de servit. urb.* ubi monet, ut ne penitus lumen præcludatur, sed quantum sufficit habitantibus ad usus diurni moderationem relinquatur. Verum hi textus agunt de herede, qui tollendo ædificium hereditarium ædes alii à testatore legatas obscurat. heres scilicet, beneficium defuncti, quem ipse repræsentat evertere non potest; quod fieret plane, si omne lumen auferret legatario. Proinde non obstant illi textus, quo minus hi qui vicinis nullo jure sunt obstricti, pro arbitrio ædificare possint, sine respectu ad alterius commodum vel incommodum. Cuique enim in suo facere licet, quatenus nihil in alienum immittat, *l.* 8. §. 5. *si servit. vind.* Sed quid est igitur, quod Historici laudant judicium Theophili Imperatoris, qui Petronæ viri nobilis & præpotentis excel-

excelſam ſuperbamque domum Conſtantinopoli funditus everterit ad querelam pauperis viduæ, cujus lumina ædificando penitus ille corruperat, atque eum publicè ob hanc cauſam nervis taureis cædi juſſerit, teſte Zonarâ, quem citat ex Cujacio Gotofredus, *in l. pen. §. 2. C. de ædif. priv.* Cauſam ſupplicii refert Zonaras his verbis. Τὰς ἑαυτοῦ διαίτας ὑψῶντα καὶ τῇ αὐτῆς οἰκίᾳ ἐπισκοποῦντα, propterea *quod ſuas ædes ſuſtuliſſet & in viduæ domum deſpiceret.* Manaſſes, qui hiſtoriam Principum Conſtantinopolitanorum ſcripſit carminibus pedum & ſyllabarum nûmerò non quantitate ligatis, pœnæ ipſius executionem memorat verſiculis ſuaviſſimis, paginâ editionis Meurſianæ 187. quorum poſteriores hi ſunt;

Καὶ τὸν μὲν οἶκον κατασπᾷ μέχρι τοῦ θεμελίου
Τὸν νυκτοχειροποίητον τῇ γυναικὶ ποιοῦντα.
Αὐτὸν δὲ μέσον ἀγαγὼν τῆς λεωφόρου τρίβου
Ὠμοῖς βουνεύροις τὰς αὐτοῦ καταμελαίνει σάρκας.

Id eſt, verbotenus ac eodem metro

Et domum quidem dejicit uſque à fundaminibus.
Quæ noctem pro luce mulieri conficiebat:
Ipſum autem ducens mediam in viam populi plenam
Crudis tauri nervis ejus nigras reddidit carnes.

Fieri quidem poteſt, ut ſupra modum publicâ lege ædificiis impoſitum ædificaverit Petronas, atque ita rem ne communi quidem jure licitam fecerit; Sed hiſtorici cauſam ſupplicii gravioris in eo collocant, quod voluptuariè & inſultandi viduæ causâ jure publico fuerit abuſus. Scilicet, judicis & maxime principis eſt, providere, ne malitiis indulgeatur; nemini fraudulentum & malitioſum animum ad oppreſſionem aliorum impune exercere liceat; adeoque id agere debet, ut legum præſcriptis ex æquo & bono, quantum fieri poteſt, moderetur.

F I N I S.

DIGRESSIONUM
A
LECTIONIBUS
JUSTINIANÆIS.

PARS II.

DIGRESSIONUM
A
LECTIONIBUS JUSTINIANÆIS.

PARS II.

LIB. I. CAP. I.

Hujus operis instituti ratio. Quare à criticis abstentum. Quotuplex in Jure Crisis locum & usum habeat. Emendationes textuum. Emblemata Triboniani. Glossemata. Emendationis è Mss. in Pandectis non videre usum esse, cum è Florentinâ editione reliquæ fluxerint; Conjecturarum usus & cautio. Tertia Criseos species proponitur.

CUm primum Institutiones Justiniani publice interpretari aggressus sum, ita faciendum putavi, ut non modo sententias Juris, Auditoribus meis inculcarem, sed observationes quoque varias & humaniores, ex historia, è philosophia, quandoque etiam è philologicis, quatenus Arti lucem dare viderentur, admiscerem, quas deinde seorsim ab ipsius Artis institutionibus legendas proposui; proinde, quod erant, *Digressiones* appellavi; A criticis tamen, hoc est, conatibus emendandi textus juris vitiosos judicandi

di id eſt, probandi damnandive poſitiones Artis, quod ab aliis factum non eſſet, abſtinere ſatius eſſe duxi, diſcentium quidem inprimis, nonnihil etiam meâ, ne dolo dicam, gratiâ. Diſcentibus id nullo modo expedire judicavi, antequam præcepta juris ſumma, quod in Lectionibus noſtris agebamus, bene valideque percepiſſent. Mea ſic ratio cum aliis bonis libris tum Juriſprudentiæ ſtudendi fuit, ut univerſam cujuſque ſcripti doctrinam memoriâ judicioque ſubigerem, criticos autumabam eſſe debere cum abſolutæ homines eruditionis & auctoritatis inveteratæ, tum manuſcriptis inſtructos veteribus, è quibus emendationum oracula proferrent. Conjecturas emendandi textus non ob difficultatem (vix enim gnaviter ſtudet quiſquam veteribus, cui in mentem talia quandoque non veniant,) ſed metu quodam Digreſſionibus non inſerui ne aut leves auctoritate hominis novi, vel minus neceſſariæ, ſenſu vulgatæ lectionis integro, aut malè fundatæ, non percepta vera locorum ſententiâ; quod multis ineptè ceſſiſſe videbam, exiſtimarentur. Ita factum eſt, ut Digreſſiones meæ ſine ejuſmodi animadverſionibus exierint, vocabulo criſeos in hoc ſenſu exquiſitiore ſumpto: Nec enim cauſa fuit, ut omnem diſciplinæ juridicæ criſin ab ſtudii noſtri Profeſſione alienam putaremus. Plane, præter eam partem, quæ in mutandis lectionibus verſatur, tria criſeos in Arte noſtra videntur eſſe genera; primum, quod dicta veterum Juriſconſultorum ſeparare docet, ab his, quæ Pandectarum Compilatores reſponſis Juriſperitorum ſuis verbis addiderunt; quod genus vix alibi quam in Pandectis uſum habere palam eſt. enimvero gloſſemata quæ fortuito in textum à notis ſtudioſorum, qui manibus ſuis vetera exemplaria tractaverunt, irrepſerunt, ad primam Criſeos ſpeciem, quæ lectiones mutat, pertinere manifeſtum eſt. Sed judicium ſeparandi à ſcriptis veterum ea, quæ Tribonianus illis infarcienda putavit, aliquando è diverſitate ſtyli, plerumque è varietate rerum & diſcretione temporum pendet, quemadmodum *Wißenbachius* noſter toto Emblematum Triboniani operè luculenter demonſtravit. Haud enim improprie talia farcimenta, quæ ſcriptis veterum ἐυχείρως, ἀκαίρως adſperſa fuerunt, emblemáta, quaſi diceres *injectiones*, poſt Cujacium, appellavit. Nos autem hoc genus obſervationibus, ubi res feret, utemur in rem noſtram, aliaque, ſicubi occurrent, repertis adjungemus, hoc autem loco nihil de illis peculiare monendum habuimus.

buimus. Nihil etiam de primo genere emendandi mutandique prædicabimus: at si quandoque ita tulerit instituti ratio, ut quorundam integritas locorum adserenda, aliorum, quærenda sit medicina, libenter, non abhorrere nos ab hujusmodi cogitationibus ostendemus; etsi in hac hæresi esse videmur, Crisin hanc in Jurisprudentiâ minimè tam latum habere campum, atque in aliis veterum scriptis jam olim obtinuit ac etiamnum tenet. Nam quod inprimis huc pertinet, vix est, ut antiqua manuscripta in Pandectis, quæ maxime lectionum varietate vexantur, usum auctoritatemve habere possint, è quibus tamen præcipuæ leges emendationum colligitur. Ratio hujus adsertionis, quæ multis aliquid τοῦ ἀπροσδοκήτου habitura videtur, hæc nobis constat; quod Florentinum exemplar Pandectarum sit ἀρχέτυπον, non ut quidam putaverunt, editionis Justinianeæ, sed omnium exemplorum quæ his diebus extant in Europâ, utpote cum nullum exemplar manuscriptum aut editum reperiatur, quod inde fuisse descriptum aut derivatum, argui non possit, ut evidentissimis rationibus adfirmat Antonius Augustinus in *lib.* 1. *emendat. cap.* 1. Ex quo manifestum est, omnes aliorum librorum varietates lectionum, præter errores describentium, nihil aliud esse, quam doctorum hominum, qui describendo vel edendo præfuere, conjecturas. Proinde hæc una criseos in Pandectis exercendæ ratio superest, conjiciendi in emendandis Florentinæ scripturæ erroribus sagacitas. Quominus autem heic ingeniis tam effusè, quam in aliis scriptoribus, indulgere liceat, facit artis gravissimæ utilitas, cujus positiones à mutatione textuum suspendere vel fluctuare generi humano nequaquam expedit. Si quæ mutationes literarum verborumve ab hominibus elegantiæ studiosis suggerantur, quibus nulli juris sententiarum detrahatur, iis, si fidem facere possint, non est quod intercedamus; nec etiam, si interpunctiones vulgatæ aliter distinguantur; cum tales, ut αὐτόπται retulerunt, in Florentino nullæ vel paucissimæ extent. Denique, si probari possit, editores Florentini exemplaris fugisse nonnulla, quæ secus ibi, quam ab illis proditum est, habeantur, ea sane tutissima hujusce criseos ratio fuerit; sed id genus varietates dari paucas credi consentaneum est. Præter hæc inter omnes facile constabit, non esse admittendas Florentinæ scripturæ sententiæque mutationes, nisi *necessarias*, hoc est, sine quibus sana juris ratio vel sensus & dictio *nec esse* neque constare possint.

In eo autem omnis hac parte dubitatio consistit, utrum necessaria an arbitraria quæ proponitur sit mutatio. Enimvero non est quod adeo quisquam fastidiosus sit in hisce conjecturis, ut ingenium atque acumen inventorum laudare gravetur, si προβληματικῶς & modeste proponantur, denique si ut parerga tractentur, non ut in iis studiosi operas suas ordiantur & consumant. Tertium genus criseos altius insurgit neque id agit, ut judicetur, quomodo Conditores Artis scripserint, sed ipsos, ita ut liquidè scripserunt, judicant bene malene scripserint: adeoque in hac parte versatur; uti quæ à Veteribus Jurisconsultis tradita videntur iniqua, inhonesta, absurda, falsa, impia detegantur, exagitentur. Habet hæc facultas speciem libertatis & ingenuitatis neque vulgare famæ lenocinium, satis videlicet animi esse Juris interpretibus ipsos Artis suæ conditores vocare sub censuram; ideoque res hæc admodum latè patet, ut ingentes libri censuræ Juris Romani extent in lucem dati. Fuit hæc olim mihi per biennium materia lectionum publicarum, quibus operam dedi, ut probarem, in plerisque reprehensionibus nihil esse, quur jus civile tot erroribus, iniquitatibus & absurditatibus refertum esse credamus, quot à peritis & imperitis, sapientiæ civilis auctoribus imputantur; fierique posset, ut si Deus vitam otiumque largietur, id aliquando singularis scriptionis argumentum eligeremus. Nunc ejus rei gustum duntaxat levem præbere lectori non abs re videbitur.

CAP. II.

I. Proponitur Quæstio, an Jus Rom. in certis capitibus honestati adversetur & fundamentum ejus rei collocatur. II. Ex hoc tres regulæ fundamentales educuntur, prima, non quicquid honestum est legibus juberi, nec quicquid turpe puniri, quod exemplis declaratur. III. Regula II. *quæ per se turpia sunt ex necessitate Reipubl. legitima posse fieri.* IV. Regula *tertia; Lex toti Reip. utilis, contra singulos iniqua potest fieri.*

QUi præcepta Juris ut distinctas seque mutuo non contingentes regulas, oppositis jubendi vetandique officiis discernunt, eorum irritum esse laborem, cum duo postrema sint ejusdem sententiæ, eademque sub primo contineantur, in primâ parte, *libro.* I. *Cap.* x. probavimus. Proinde, qui nihil in jure honestati adversum ostendit, eadem opera duobus reliquis integritatem adserit. Negotium hic, præ-

tæ Rei Sacræ Professores, facessunt & Jurisconsulti, qui Arti nostræ, quod mireris, exprobrant talia, quæ vel Amesius recte intellecta conscientiæ neutiquam gravia putaret.

II. Inter quæ profectò pleraque esse, quæ *Bernardus Autumnus* in *Censurâ* Juris Romani cumulat, aliquando, si Deus volet, demonstrabimus. Fuit in hac quoque secta, Vir eruditissimus, cui præcepta institutionis Juridicæ aliaque non pauca beneficia debemus, *Johannes Jacobus Wissenbach* Antecessor olim hujus Academiæ clarissimus. Verum si recte Aristoteles *lib. 1. ad Nicom. cap. 7.* ἐπ' ἀληθείᾳ σωτηρίᾳ δεῖν καὶ τὰ οἰκεῖα ἀναιρεῖν, *veritatis servandæ causâ ne propriis quidem inventionibus parcendum* scripsit, nemo, ægre ferat, opinor, si nos cum eodem Aristotele ibidem judicamus, ὅσιον τῇ φιλίᾳ προτιμᾷν τὴν ἀλήθειαν, *amicitiæ præceptorisque reverentiæ preferre fas esse veritatem*; nec enim dicere opus est, Artis dignitatem, quæ à veritate seorsim nulla considerari potest. sumserat hæc Wissenbachius noster ab exemplo & institutione viri celeberrimi, Præceptoris sui, *Antonii* Matthæi Antecessoris olim Groningani, qui nonnulla ad hanc rem pertinentia proponit in *disp.* VII. *fundamentorum Juris.*

III. Ut autem hæc brevier excutiantur, præmittemus ex *Aristotele*, virtutem & Justitiam considerari aut absolute sive in thesi, ut loquimur, vel in hypothesi & comparatè ad cujusque Reipubl. statum. Vocat hanc ἀρετὴν ἢ δικαιοσύνην πρὸς τὴν πολιτείαν, virtutem sive justitiam secundum Rempubl. *l. 5. Polit. cap. 9.* nec minus eleganter, dubium tamen an pari sensu, Theophrastus de Aristide apud Plutarchum *in hujus vita.* πρὸς τὴν ὑπόθεσιν τῆς πατρίδος, inflexam ad statum & conditionem Patriæ: quæ virtutis applicatio in Legislatore & Magistratu maximè requiritur, ut Aristotel. *loc. cit.* Caput civilis scientiæ est Rempubl. nosse & ingenium populi, cujus sæpe diversitas contraria postulat; Exemplo sit. Decemviri XII. Tabulas maxime à Solone mutuati sunt. Hic tutelam proximis agnatis vetuit deferri, teste Laërtio in *ejus vita*, Decemviri contra: Ratio enim quæ Solonem movit, non deterruit Romanos. Ille civium ingeniis diffidebat, ne pupillis spe hereditatis insidiarentur. Norat Athenis nasci quidem τοὺς ἀγαθοὺς, ἀρίστους, homines si boni essent, optimos, verùm τοὺς φαύλους, πονηροτάτους, si mali, omnium possumos & facinorum intrepidos, ut *Plutarch. in Dione sub. fin. loquitur*, ubique autem pravorum major proventus. Romani contra stabiles moribus & scelerum rudes

iis

iis seculis erant. Unde ausi sunt onus tutelæ committere iis, qui commodum successionis sperarent. Si hanc justitiæ applicationem Politici, ut debent, per *rationem status* intelligant, frustra vocem exagitant, qui rem ignorant. At si cum Lipsio, ne de alio ex Hetruria dicam, Principi fraudem commendent *sui regnique bono haud longe à virtute deviam & malitia rore leviter aspersam*, ut verba sunt ejus qui pietatem in corde quàm in lingua malebat. 4. *polit. cap.* 14. *n.* 2. & 3. religio est adsentiri: Etsi justissimus Græcorum Aristides in partes eat, qui fatetur *apud Plutarch.* Rempubl. συχνῆς ἀδικίας δεομένην, *multa egere injustitia*.

IV. Ex hac καθ' ὑπόθεσιν virtute tres regulas educemus. Prima erit; Non quicquid honestum est, Lege juberi, nec quicquid turpe, puniri. Plurima verecundiæ & conscientiæ hominum relinquuntur. Ea tantum sanciuntur, quæ civitati conveniunt & obtineri possunt. Ergo etsi turpe quid Legislator toleret, non ideo probat hoc neque peccat. Ingratitudo *nusquam punitur, ubique improbatur*, ait Seneca 3. *de clem. cap.* 7. Idem in ebrietate aliisque innumeris, quæ *tantum odio damnamus & ad vindices Deos mittimus*, ut *ibidem* Seneca. Hinc judicandum, cur matris consensus in nuptiis negligatur, *arg. l.* 2. *de rit. nupt.* honestius adhibetur, sed ratio civilis & regimen familiæ sanctionem non recipit. Hinc contumeliam retorquenti ignoscitur *l.* 25. *d. procur.* Hinc pacta, quæ honestas omnimodo impleri jubet, actionem non producunt *l.* 7. §. 3. *d. pact.* quia inutile est visum ex quovis dicto promissove confestim cives teneri. Eodem loco apud veteres meretricia voluptas habebatur, quam leges non puniunt *l.* 13. §. 2. *ad L. Jul. de adult.* etsi turpem censeant *l.* 4. §. 3. *d. condict. ob turp. caus.* Nec contrarium probat *l.* 27. §. 1. *d. hered. pet.* in honestorum virorum prædiis lupanaria exercentur. Quid enim; Hodie in honestorum virorum ædibus quas locant, ebriosorum ἱστιεῖαι frequentantur, ergo honestæ sunt? sed & honesti in *d. l.* 27. non ab honestate sed honore dicuntur, id est, in honore positi *l.* 3. §. 2. *d. Stellion.* & honestiore loco nati *l.* 3. §. *pen ad L. Corn. de Sic.* Ita honestos & multitudinem opponit Sueton. *in Aug. c.* 46. Dignitatem maxime expetendam, id est, honestatem ait Cicero *in Orat. lib.* 1. Ex quibus verbis miror Giphanio in mentem venisse, ut primum Juris præceptum probaret ad *princ. tit. Inst. de I. & I.* Neque enim honeste vivere, interpretamur, in honore vivere, ut Amesius nobis imputare

tare videtur. 5. *de consc. c.* 1. *n.* 19. Nec tantum Leges multa virtutum præcepta omittunt, sed etiam non pauca prohibent quæ nulli virtuti repugnant, ut sunt, donationes conjugum, mutuationes filiorumfamil. intercessiones mulierum aliaque in jure Romano; quod D. Vinnius Aristoteli objicit, *ad princ. tit. Inst. de J. & J.* quasi hæ actiones sint injustæ, cum tamen nec particulari justitiæ adversentur, quia πλεονεξίαν non continent, nec universali, quia cum nulla virtute pugnant. At verò ipse Aristoteles docet, legalem justiam latius patere quam virtutum nomina; etsi cum virtute in genere eam conferat, quia plerumque æquantur, non semper. Sic tradit *d. l.* 5. *c.* 1. Οἱ δὲ νόμοι inquit ἀγορεύουσι περὶ ἁπάντων, Leges de omnibus agunt, &c. ἢ κατ᾽ ἀρετὴν, ἢ κατ᾽ ἄλλον τινὰ τρόπον τοιοῦτον, *vel secundum virtutem aut alium aliquem modum.*

3. Secunda *regula* erit, Ea quæ per se turpia & Lege prohibenda erant, ex necessitate Reipubl. non modo pœnæ eximi, sed diserte permitti & legitima posse fieri. Largitione homines corrumpere flagitium est; at Themistocles pulcherrime corrupit Epicyden, ut ducatum belli omitteret, ad quem ineptus erat; & Cicero Antonium Collegam, ne Catilinæ faveret, teste *in utriusque vita* Plutarcho; & ipse Cato probavit Bibulo Consulatum emi, ut esset qui Cæsaris violentiæ opponeretur. Sueton. *l.* 1. *c.* 19. Reis crimina remitti crimen est, at si Respubl. op pœnam periclitatura sit, nihil justius erit. Civibus res suas eripi injuria est, si Respubl. ita flagitet, justum fit: quod applica sis, *l.* 11. *in pr. d. evliction. l.* 15. §. 2. *d. rei vind.* Hac ratione in populo Dei polygamia & divortia permissa & lege gubernata sunt *Matth.* 19. *v.* 8. *Luc.* 20. *v.* 28. *Deut.* 25. *v.* 5. *Genes.* 29. *v.* 23. 29. *& pass.* non obstante Pauli dicto ad *Rom.* 3. *v.* 8. *Non esse facienda mala ut inde eveniant bona*; nec enim facere videmur, quod eo modo coacti patimur. Idem de Concubinatu Jure Romano statuitur *l.* 3. §. 1. *d. concub.* Non potuerunt Christiani Principes vetustissimam libidinem, quam minime laudant, sed quæ Juris nomen adsumserat, vi & imperio extinguere. Filium puniri ob patris delicta, iniquum, *Deut.* 24. *v.* 16. *Ezech.* 18. *v.* 20. quod tamen in perduellione antiquum esse & omnium civitatum Cicero ad Brutum testatur *epist.* 8. idque à nostris ex parte probatur. *l.* 5. *C. ad L. Jul. majest.*

4. Tertia Regula. Lex potest ferri universæ Reip. utilis, & justa

in thesi, sed cum injuriâ privatorum aliquando conjuncta & sic iniqua in hypothesi; Non quod turpe quid ulli mortalium imponat, sed damnum & triste quid. Potest enim Lex consensu generis humani aut civium, publicæ utilitati vel privato incommodo servire. Hoc docet Tacitus 14. *annal. c.*44. *Omne magnum exemplum*, de lege loquitur, *habet aliquid ex iniquo*, non quod Lex ipsa ab honestate deflectat, sed quod aliquando cum injuria possit esse conjuncta, *quod contra singulos utilitate publica rependitur*. Privatus forte læditur, sed utilitas publica id facile vincit. *l. un. §. 14. C. de cad. toll.*

5. Sic usucapiones & præscriptiones defenduntur, ut Resp. minus litigiis vexetur *l. ult. d. pro suo*, & aliquando de jure suo privati sint securi *l. 1. d. usucap.* Egregie Cicero; *Fundus à Patre relinqui potest, at usucapio fundi, hoc est, finis sollicitudinis ac periculi litium non à patre relinquitur, sed à legibus.* in orat. *pro Cecin.* Interna autem ratio est præsumpta veri Domini derelictio aut negligentia *l. 47. d. acquir. poss. l. 203. d. R. I. l. 28. d. V. S.* quanquam evenire possit, ut hoc jure Dominus sine culpa factove suo damnum injuriamque patiatur, quo sensu, an alio, Imp. in *Nov.* 9. usucapionem vocat *impium* præsidium, quæ publice justa & saluberrima est.

6. Circumventiones in pretio consensu populorum, sine dolo, receptæ sunt, ne Commercia perirent, quæ sine lucro nulla sunt. Hinc naturaliter dicuntur permissæ, *l. 16. §. 4. d. Minor.* id est, ex vetustissimo gentium instituto; (nam gentium & naturale promiscue accipitur in §. 11. *Inst. de R. D.*) etiamsi privatos sæpe lædi oporteat, & naturali simplicitati adversentur. vid. Grot. *l. 2. c. 12. n. 14. & seq.* Idem de tortura sentiendum Reipubl. necessaria, *arg. l. 61. §. ult. ad L. Aquil.* cui licet illa cautio adhibeatur, ut prorsus innocentem vix affligat, tamen id fieri potest. Privilegia minorum, mulierum, Fisci aliaque non semper sine aliorum detrimento exercentur; Leges tamen sunt optimæ. Cæterum, an privatorum Conscientiæ, cum de circumstantiis iniquis constat, sint tutæ, hæc alia quæstio fuerit, de quâ nonnihil actus est *in parte primâ lib. 4. cap. ult.* ubi illa notabilis quæstio ventilata est, *an è Testamento imperfecto oriatur obligatio ligans conscientiam.*

CAP.

CAP. III.

I. Esse alia Juris capita, quæ falsâ specie inhonesta videntur, ut fœnus. Edictum de aleatoribus. Transactio criminum, fictiones &c. II. *Divisio Contractuum in b. f. & str. jur. Cultus Dei omissus.* III. *Alia plura carptim defensa.* IV. *Contemptus jurisjurandi amotus à Jure.* V. *Explicatio Auth. ex complexu C. de Incest. nupt.* VI. *Non probari legibus nostris αὐτοχειρίαν.*

EX iisdem regulis alia plura judicari possunt, quæ heic prætervehimur. Sed & quædam falsa specie, ut contraria honestati moventur *in d.* disput. 7. ut de fœnore, quod paucis absolvi nequit. dicam verbo; Lex Dei usuram prohibet, quà charitati adversatur, nec Civilis eam hoc sensu probat. Reliquæ contra fœnus rationes vanæ sunt. At cur Prætor susceptoribus aleatorum damna & injurias impune fieri statuit *l.* 1. *pr. & §.* 2. *d. aleator.*? Quià indigni sunt juris beneficio, quoad suam jurisdictionem, quæ civilis est, impunitatem spondet; sed criminalis animadversio Præfecto urbis incumbit, quam Prætor minime excludit. *l.* 1. *d. off. Præf. urb. arg.* §. 10. & 11. *Inst. de susp. tut.* Transactio capitalium criminum permittitur *l.* 18. *C. de transact.* hactenus, ne puniatur miserabilis redemptio sanguinis *l.* 1. *d. bon. eor. qui ant. sent.* non ut crimen aboleatur *l.* 2. *C. de abolit.* ideoque & reus manet obnoxius. *arg. l.* 1. *§.* 12. *d. off. Præf. urb. l.* 13. *d. off. Præf.* Objiciuntur & fictiones Juris in postliminio, in Lege Cornelia: atque colores, ut in querelâ inofficiosi, Prætoriis in rem actionibus, & similes, quasi mendacia sint, quæ publice, ex subtilitate Juris, partibus consciis, introducuntur: quo nihil ineptius. Moventur & alia. Puberem ex annis, non è corporis habitu æstimari, septem testes in testamento requiri, cum duo vel tres jure divino sufficiant: aliaque id genus, responsis adeo indigna, ut mirer objectu digna viro docto fuisse visa. Suis locis singula expedientur.

II. D. Amesio ignoscendum, qui *d. l.* 5. *de consc. cap.* 42. *num.* 22. divisionem contractuum in bonæ fidei & stricti juris negat habere locum in foro conscientiæ. Putavit bonam fidem contractibus stricti negari, quo nihil alienius. Sed quia natura contractuum est dispar, ideo in quibus pleniores ex bono & æquo sunt præstationes, hi κατ' ἐξοχὴν bonæ fidei dicuntur; & ubi nihil ultra conventio-

 nem

nem poteſt peti, ſtricti ſeu præciſi juris dicuntur. Alibi inter impuberes & minores idem Vir magnus diſtinguere neſcit; quod quidem ferendum; ſed non æque, Artem inſectari, cujus terminos ignores. Etiam hoc deſiderat; JCtos in his tribus præceptis nihil de cultu Dei monere. At ſæpe dictum, noſtros de Juſtitia particulari agere, ad quam cultus numinis non refertur. Lactantius Ameſio dicat, *Juſtitiam eſſe Dei unici ac veri piam & religioſam culturam, de juſtit. c.* 7. JCti ita non docent, ſed aſſentiuntur. Tamen nec tacere eos de divinis tituli Cod. *de fide Cathol. de SS. Trinitate* aliique oſtendunt.

III. Necdum quieſcit auctor *d. diſput.* 7 *fundam jur.* Abſurdiditatis taxat, quod Medicus imperite artem faciens verè, Judex quaſi delinquat. *§. 7. Inſt. de L. Aquil. princ. Inſt. de obl. ex quaſi del.* Atqui Judicis munus publicum eſſe & invitis imponi, Medici privatum & voluntarium eſſe profecto intereſt, Nec tam exitiabiles vel extremi Judicum errores, prompto appellationis remedio, Medicorum lapſus ſunt peremptorii. Quod porro ait, Raptorem mitius quam furem puniri non eſt ita; raptor cum furti etiam teneatur *l. 1. d. vi bon. rapt. l.* 80. *§. 3. d. furt.* judicioque publico de vi criminaliter accuſari poſſit. §. 8. *Inſt. de publ. jud.* Actiones ex delicto Prætoriæ ſunt annales, inquit. Quid tum? Imputet ſibi actor, quod intra annum non egerit, cum utilis ſit annus, nec niſi ſcienti currat. Sed & damni perſecutionem eſſe perpetuam, conſtat; ut de injuria conqueri nequeat. Poſtremò, quod comprivignorum nuptias jure permiſſas lege divina vetitas putat, idque ſe primum vidiſſe prædicat, ſplendidus error eſt; aperteque falſum, Jure Civili nuptias invito Patre initas diſtrahi non poſſe, ut *in loco* videbimus. καὶ ταῦτα δὴ μὲν ταῦτα.

IV. Miror, præteriiſſe Virum Cl. quod ex jurejurando Leges non dant actionem, quam ex ſtipulatione præbent. Hocce ne contemptui religionis imputandum; ut id Juri imputat auctor *L. de Injuſtitia quarundam Leg. Romanarum.* c. 2.? Imò nil jurejurando ſanctius fuit Romanis. Sic igitur tu dic; Cura ſumma religionis vetuit, ne ex jurejurando daretur actio; ſiquidem tunc in uſu quotidiano ſanctiſſimi numinis invocatio fuiſſet, quod Romani abhorruere, ut haud obſcurè colligitur è textu memorabili *l. 8. ff. de condit. Inſtit.*

V. At quid dicemus de eo, quod liberi ex nefario coitu ſuſcepti à

ri à Parentibus alendi negantur *auth. ex complexu. C. de inceſt. nupt. N. 89. c. ult.* An necandi? Inimicum hoc, ſocietati humanæ, neque id ſtatuit Imperator; nec voluit hoc neque potuit verbulo ita obiter colocato. ſed videtur, ad notandam efficacius facti ſceleritatem, naturæ neceſſitudinem præcidere voluiſſe inter liberos & parentes, qui naturam perverterunt; nec decorum cenſuiſſe alimentorum petitionem ei lege ſpeciali concedere, cujus natales ſine execratione memorari non poſſunt. Quo minus autem publice alantur, etiam ſumtu forte an parentum, nihil obſtare videtur. proinde nihil heic eſt aliud, quam quod notiſſimum in jure diſcrimen habetur, inter jus actionis atque officium judicis vel magiſtratus, quod omnino ita fert ut ſpuriis, inceſtuoſis, adulterinis prolibus, eorum qui peſſimi Auctores exempli ſe præbuerunt, impenſâ jubeat ſuccurri.

VI. Supereſt nunc de αὐτοχειρίᾳ, ſeu facultate ſæviendi in corpus ſuum; de qua, Ulpianus *in l. 9. §. 7. d. pecul. Licet etiam ſervis naturaliter in ſuum corpus ſævire*: JCtos Stoica diſciplina, quæ αὐτοφονίαν probabat, delectatos fuiſſe, & Romanos honorifice de voluntariis mortibus ſenſiſſe paſſim liquet. Nihil tamen in libris noſtris pro hac ſententia reperio. Nam *licere naturaliter*, *de licentiâ* non juris ſed facti ſtatuſque *naturalis* capiendum. Actiones quæ facto hominum poteſtati alienæ ſubjici potuerunt, ſervis jure gentium ademptæ ſunt, Sed quæ adeo homini propriæ, ut auferri nullo modo poſſint, velut ex natura iis relinquuntur. Mori etiam ſervus poteſt, hoc *ſupra omnem potentiam, certe extra omnem eſt*, ait Seneca *epiſtol. 26.* Hinc Dominus ex peculio ſervi, (hæc eſt unica hujus loci quæſtio) damnum ex morte aut vulnere ſua manu illato deducere nequit *d. l. 9. §. 7.* quia ſervus hoc ei non debet, cum hactenus domino ſubjectus non ſit, ſed naturali facultate ſit uſus, etſi cum effectu civili, dominus membrorum ſuorum nemo ſit. *l. 13. d. L. Aquil.* Nec alio forte ſenſu Cato apud Ciceronem 3. *de finib.* inter ea quæ ſecundum naturam fiunt, manſionem in vita & exceſſum è vita refert. Non quicunque ſuo jure, id eſt, facultate utitur, recta quoque ratione utitur. Qui res ſuas perdit, jus ſuum, non rectam rationem ſequitur; male agit, nulli tamen injuriam facit: Proinde nec Ulpianus probat facinus ſervi, ſed domino factam injuriam negat: Quin idem *malum credi ſervum*, ſcripſit, *qui aliquid fecit, quo magis ſe rebus humanis extrahat, ut puta laqueum torſit*, &c *l. 23. §. 3. d.*

§. 3. d. ædil. ed. quam ut irreconciliabilem multi opponunt, *d. l. 9. §. 7.* Verum neuter locus probat vel damnat αὐτοχειρίας. Lex 23. non ait, servum esse *malum* moraliter, sed esse *malam* mercem & redhiberi posse venditori, non secus ac morbosum. Cæterum, Jus nostrum eos qui sine causa sibi manus inferunt execratur & punit *l. 3. pr. & §. 5. d. bon. eor qui ant. sent. l. 11. §. 3. d. his qui infam.* & militem interficere se conatum capite plectit, sed qui ex impatientia vel tædio vitæ, is cum ignominia mittitur. *l. 38. §. ult. d. pæn.* alii tamen ex iis causis non puniuntur *d. l. 3. & 11.* nequidem Philosophi, qui jactationis causa mortem sumunt *l. 6. §. 7. in fin. d. injust. rupt. test.* qui tamen non laudantur, non magis quam qui hodie se vulnerant idque impune. Si Deus vitam & otium suppeditabit inquam, hanc sylvam rerum aliquando secabimus & justum ædificium inde exstruemus; additis, quæ alii scriptores libris integris non modo ut inhonesta, sed etiam ut absurda, prædura, falsa traducunt, quatenus ea sine absurditate, duritie falsoque defendi & explicari poterunt.

CAP. IV.

Genus quartum Criseos, judicium de Antinomiis dentur ne obiter, duæ quoque rationes artesque eas conciliandi examinantur.

HActenus de his, quæ ut impia inhonestaque de jure civili traducuntur, obiter, ut apparet. Quæ autem contra subtiliores æquitatis rationes, contra philosophiæ aut dialecticæ leges, denique contra veritatem ab Autumno aliique & nuper & olim objecta sunt, proprium, ut diximus, commentandi laborem requirunt. Superest quartum Criseos genus, sive judicandi facultas, quæ examinat omnia responsa Jurisconsultorum & rescripta Imperatorum an inter se conveniant, an dentur, inquam, & quæ sint antinomiæ. Quæ species, licet omnium difficillima, nimis tamen pervulgata est, quam ut heic eâ nos occupari oporteat, spinosior quoque & intricatior, quàm ut hisce Digressionibus conveniat, quæ utcumque se amplius intra fines Observationum Juris humaniorum non contineant, quamminimum tamen fieri potest, inde se removebunt. Quare si quæ nobis occurrant ab hoc instituto non abhorrentia & invicem seu

vere sive in speciem adversantia loca, in tempore ea tractabimus: heic nihil aliud quam positionem unam & summam, *Videri nec multas neque multas esse Leges vere contrarias*, in libris Justiniani, collocabimus; quod jam pridem ab eo quod ipse præ se fert Imperator, non abludere probavimus è collatione eorum quæ in *l. 1. & 2. C. de Vet. Jur. enucl.* diversis axiomatibus prædicatur. Verum quod mihi semper visum est iniquum postulatum tacitus heic præter ire non possum. Ex eo quod contraria in libris suis posita esse negat Imperator, ferre non poterat Wissenbachius Noster Auctorem sequutus, suum præceptorem in *Disput. V. fundam. jur.* si quis eum pugnantes Jurisconsultorum sententiæ in Pandectis collocantur, negaret eas necessario pro antinomiis esse habendas, siquidem fieri posset, uti Cæsar alterum alteri prætulisset prælatamque uti suam Jurisque sententiam accipi voluisset. *Quid!* ita illi, Imperator omnia fecit sua, nihil usquam esse scriptum quod non suum sit, affirmat in *d. l. 2. § tanta* 10. An igitur *meum fecisse, id est, ipse fecisse, constituisse videri possum, quod imo rejicio? Quod narro tantum, idne sentio? Imperator omnia fecit sua, id est, omnia probavit. Nihil igitur improbavit, nihil recensuit tantum*, verba sunt D. Antonii Matthæi *d. disp. 5. th. 15.* Nescio numquis unquam ab ullo divinarum humanarumve rerum scriptore simile quicquam exegerit, ut suum esse opus aliquod totum dicere ne ausit, in quo aliorum quandoque sententias recenseat atque refellat. Sufficiet unius exempli argumentum proferre. Non esse liquidiorem antinomiam statuebant homines doctissimi, quam quæ sit inter Ulpianum & Martianum super religione cenotaphii. De quo primus ita in *l. 6. §. ult. ff. de Religios.* Si κενοτάφιον sit, posse hoc vendi dicendum est, nec enim esse hoc religiosum Divi fratres rescripserunt. Alter in *l. 6. §. ult. ff. Rer. divis.* ita scribit, *Cenotaphium quoque magis placet locum esse religiosum*, sicut testis in eâ re est Virgilius, in *lib. 3. Æneidos*, ubi Libantem cineri Hectorco Andromachem manesque vocantem narrat, ad tumulum, viridi quem cespite inanem cum geminis sacraverat aris. Plane ita Martianus; nec dubitem quin hæc sint contraria, cum alterum recentiori jure abolitum esse constet. Quid vero Justinianus? Is incontinenti post dicta Martiani subjungit Ulpiani verba, prorsus eadem quæ sunt in *d. l. 6. §. ult. de Religios.* Sed *Divi fratres contrà rescripserunt.* Nomen Ulpiani præfixum huic ultimo articulo nihil impedit

pedit, quominus ea sint ipsius Justiniani verba, quæ omnia in universum se sibi propria fecisse non modo ipse profitetur, sed à Censoribus identidem ei objicitur, quo sibimet ipsi Cæsarem adversantem evincant, non minore ineptiâ quam iniquitate manifestâ. atque hoc exemplum jam in primâ parte aliaque occasione commemoratum, heic ut evidentissimæ iniquitatis indicium repetere visum est. Ita non modo Pandectas sed omnes omnino scriptores quarumlibet artium historiasque contradictionibus oportet esse refertas. Enimvero nec eorum sententiæ accedendum est, qui ut antinomiæ confessionem evitent, quidlibet confingere malunt, & nescio quas excogitent distinctiones, quarum duas & triginta habet D. Schotanus in exam. *ad tit. ff. de Legib. cap. de interpr.* Præter quas alii non cessant aliis uti; quas inter unam frequenter ab Antecessore eximio adhibitam recordor, petitam ex verbis Ulpiani in *l. 41. ff. de Peculio, ubi, factum magis demonstramus quam ad jus civile referimus obligationem.* Unde hæc distinctio frequentissime in difficultatibus legum pugnantium usurpata illi; hæc lex ad jus, illa ad factum referenda fieri potest, ut locum usumque inveniat suum, sed tam sæpe quam ab illo instituebatur sane haud quaquam. Plura ejusmodi aliorum κρεσφύγετα vel omninò latius hanc Criscos partem non est animus prosequi.

CAP. V.

I. *Definitio juris Naturæ è M. Tullio & cur ratio summa dicatur.* II. *Quare dicatur insita menti: idque illustratum è sacris & profanis literis.* III. *Etiam ante lapsum fuisse Legem Naturæ.* IV. *Expositio Grotii periculosa de labe originali.* V. *Notitiam turpis ac honesti esse homini innatam secus ac nonnulli, quorum opinio exponitur.* VI. *Eadem refutatur auctoritate Pauli.* VII. *Denique & experientiâ.*

EGimus in *parte prima c.* XI. *& sequ.* De Jure Naturæ, sicuti à Veteribus JCtis finitum & cum beutis animalibus commune judicatum est. Res jubet, ut expositionem veri juris Naturæ, quod hominibus proprium; subjungamus. Definitur hoc Jus Naturæ, quod sit *ratio summa insita ab auctore natura Deo, quæ jubet ea quæ facienda sunt prohibetque contraria*, verbis fere Marci Tullii *lib.* I. *de LL.* cujus exegesin justam alibi non dedimus, quia modum Justinia-

ſtinianeæ diſciplinæ egrediebatur; Igitur heic eam collocare viſum fuit. Dicitur *Ratio*, aliter dictamen rectæ rationis, ut Grotius *lib.* 1. *c.* 1. *n.* 10. Nec enim adeò ſubtiles ſumus, ut inter hæc aliquod reale diſcrimen ſtatuamus, ut *Commentator in Grotium* argutatur. Dictatum enim eſt, inſtitutio, doctrina, judicium de eo quod facere vel non facere debemus; adeoque nihil aliud quam *ratio jubens, aut vetans*, ſive, quod idem ratio, quæ jubet aut prohibet, ut Cicero loquitur. Neque rurſus moratur nos eorum acumen, de quo nuperus Auctor *diſſertationis de origine Juris Naturæ & ſocietatis civilis*, Jus Naturæ non eſſe rationem ipſam. Non æquè latè patere Jus Naturæ quam Ratio patet, fatemur, nec opus ita, ne genus ſit latius quam quod definitur; ſed rationem quæ facienda jubet, contraria vetat, dictatum mentis idemque Jus Naturæ eſſe nihil opinor impedimento eſt. Dicitur *Summa ratio*, quoniam eſt prima, perpetua & ſuprà omnia omneſque regit actiones humanas.

II. *Inſita ab Auctore Naturæ Deo*; hoc eſt, τὸ ἔργον τοῦ νόμου γραπτὸν ἐν ταῖς καρδίαις. *opus legis inſcriptum cordibus hominum* Paul. *ad Rom.* 2. v. 15. Legem non ſcriptam appellat Plato. *lib.* 8. *de LL.* magis aliis verbis quam mente aliâ. Cicero habet, *inſita à Naturâ*; Theologos ita malle video, *à Deo*, quod & nos idcirco addidimus, ut auctor obligans animos ad Juris obſervantiam magis eſſet in conſpicuo. Cicero & Grotius id intelligendum reliquerunt. Neuter enim id negat. Cicero in *d. lib.* 1. *cœleſtem hanc deſcriptionem mentemque divinam*, imo *præpotentem Deum appellat & lib.* 2. *Ratio eſt recta ſummi Jovis.* Plato idem τὸν λόγον, vocat τὸν Θεὸν τὸν ἔνοικον, *Deum in nobis habitantem.* nec aliter, ut dixi, Grotium ſenſiſſe autumo, quando regulam juris Naturæ ait eſſe convenientiam vel diſconvenientiam cum Naturâ rationali, cujus loco alii malunt, ideam boni & mali à Deo conſcientiæ inſculptam, quod nec Grotius in ſuâ definitione omiſit, in verbis, *ac conſequenter ab Auctore Naturæ* Deo *talem actum vetari aut præcipi.* Et fuit illa Naturæ lex inde ab initio homini increata, cui parere debuit, non obſtante, quod poëta de ſtatu primævo, quem ætatem auream vocat, 1. *Metamorph. fab.* 3. ita cecinit.

Aurea prima ſata eſt ætas, quæ vindice nullo,
Sponte ſuâ ſine lege fidem rectumque colebat.

Verba *fine lege* intelligit fine coactione legis, ut è sequentibus eâdem fabula versiculis apparet;

> *Pœna metusque aberant nec vincla minacia collo*
> *Ære ligabantur, nec supplex turba timebat*
> *Judicis ora sui, sed erant sine judice tuti.*

Planè ut Tacitus, *vetustissimos mortalium nulla mala libidine, sine probro & scelere eoque sine pœnâ & coercitionibus egisse. Annal.* 1.

III. Sunt alioquin & qui serio volunt, ante lapsum propriè non fuisse Legem, quos refellit Cl. Witsius *l.* 1. *de Oecon. fœd. c.* 3. *n.* 3. *& seqq.* Eandem pluribus urget Auctor dissertationis prædictæ, *de orig. jur. nat.* Summa rationis quâ utitur hæc est, *Leges ad supprimendam & coercendam hominum malitiam fuere latæ, ait, ubi vero nulla scelera aut vitia vel flagitia perpetrantur, ibi nullâ lege, nullo præcepto aut pœnarum metu opus est; lex enim est delictorum, quæ sponte vel ignorantiâ contrahuntur coërcitio l.* 1. *ff. de legib. Itaque non possumus statuere, pergit, Adamum leges naturales habuisse, quin etiam deberemus adfirmare, eum innata vitia habuisse, quod absurdissimum & ab omni sanâ ratione est alienissimum. Imo Deum,* addit, *peccati auctorem diceremus, statuentes, Adamum recenter è manibus purissimis sui Creatoris profectum, legibus vinctum & alligatum in mundum provenisse.* Atqui non negabit, opinor, Deum hanc primis hominibus legem posuisse, ne de arbore scientiæ boni & mali comederent, qua lege vincti & alligati transgressionis culpam Deo scilicet, imputare potuerunt, *quod absurdissimum & ab omni sanâ ratione alienissimum* esse meliori jure dicitur. Non potest etiam negari, fuisse primis hominum cordibus insitum amorem Dei & sui comparis. Amoris vim experientia odii iræque clarius elucere non est quod negemus. E motu tamen effectisque amoris intelligi potuisse contrarios motus & effecta contraria, tam certum est, quam ratiocinandi vim in illis fuisse nemo negat. Sanè, cum objecta occasionesque ad contrarias actiones eos impulere, quæ facultas inde ab initio non fuit ab iis præclusa, nec fuisset, etiamsi diutius in statu synceritatis perseverassent. Antequam contraria perpetrarent, animi conscientia non modo quod faciendum, sed etiam quod non faciendum erat, evidenter præscribebat, eaque fuit ipsa lex naturalis, cujus usus in primævo integroque statu ita satis evidenter intelligi potest. Ἀναγκαστικὴ δύναμις, sanctio pœnalis non erat necessaria, quamdiu

ille ſtatus durabat; & tamen ne hæc quidem aberat, vel expreſſa, ut interminatio Dei facta Adamo, vel tacita ex intellectu & conſequentiâ imperii divini. Imo in recto uſu hujus rationis cum eximiâ ſanctitate conjuncto (ne dubites concreatam fuiſſe) Imago Dei conſtitiſſe videtur. Paulus *ad Epheſ.* 3.24. declarat hominem τὸν κατὰ Θεὸν κτισθέντα, *quatenus ad ſimilitudinem Dei creatus eſt*, fuiſſe ἐν δικαιοσύνῃ καὶ ὁσιότητι τῆς ἀληθείας, *in juſtitiâ & ſanctitate veritatis.* Et *cap.* 3. *ad Coloſ. v.* 10. εἰς ἐπίγνωσιν κατ᾽ εἰκόνα τοῦ κτίσαντος αὐτόν, *ad cognitionem, ſecundum imaginem Creatoris ſui.* Facit huc quod Cicero *d. Lib.* 1. *de LL.* cum multa de præſtantia & divinitate rationis diſputaſſet, tandem concludit; *Eſt igitur homini cum Deo ſimilitudo.*

IV. Atque hoc loco cavendum ab errore Grotii non tralatitio, quem verba ejus præferunt in *lib.* 2. *c.* 2. §. 2. quaſi in homine integro ante lapſum non fuiſſet facultas juſtitiæ & rectitudinis efficacis, *ſed tantum mali neſcia & adhuc aſtutiæ inexperta ſimplicitas, ignoratio magis vitiorum quam cognitio virtutum*, qualis in populis quibuſdam Americanis hodieque, ait, animadvertitur, & hæc ſimplicitas, inquit, ἀφέλεια videtur dici ſapienti Hebræo *cap.* 3. *Sap. v.* 24. Paulo Apoſtolo ἁπλότης, quam opponit τῇ πανουργίᾳ 2 *Corinth.* 2. *v.* 3. quæ eſt calliditas & verſutia multo tempore & uſu acquiſita; quam vult homines primævos habitu multarum actionum ſenſim contraxiſſe, varias ad artes animum applicando, cum a Deo recti & ſimplices creati eſſent, ut Eccleſiaſtes ait *cap.* 7. *v.* 30. Sed quam hæc interpretatio vera non ſit & ad peccatum originis evertendum faciat, ex hiſtoria lapſus aliiſque neceſſariis rationibus abunde conſtat, etiam ex loco Pauli ad Romanos *cap*: 5. *verſ.* 12. ubi δι᾽ ἑνὸς ἀνθρώπου ἡ ἁμαρτία εἰς τὸν κόσμον εἰσῆλθε; nam Grotiano more cunctis hominibus peccati habitus ſenſim obrepſiſſet: Potius verum eſt, ſtatum integritatis exiguæ durationis fuiſſe, cum *arg. cap.* 2. *in fin. & cap.* 3. *in pr. Geneſ.* ubi creatio & lapſus immediate junguntur, tum hac ratione, quod generatio ſtatim cum effectu procedere debuit *arg. cap.* 1. *Gen. v.* 28. quæ tamen integris hominibus ſine implicatione difficultatis ſuper labe originali vix poteſt adſcribi: An autem prima die, quâ creatus eſt homo, lapſus evenerit, ut Judæi veteres tenuere, non auſim adſeverare: Tu vide *cap.* 1. *v.* 31.

V. Peccato in mundum immiſſo, Imago illa numinis, partim extincta fuit ὁσιότης τῆς ἀληθείας, partim imminuta, lux inſita

mentibus, ἡ διάγνωσις & discretio turpium ac honestorum, eaque propagato genere humano, auctisque usu promiscuo judicii illius objectis magis magisque semet exeruit, ut illustribus omnium seculorum Gentiumque exemplis approbatum est. Recte igitur adhuc dici credimus, naturæ jus αὐτοδίδακτον πεποιηκέναι τὴν γνῶσιν τῶν καλῶν καὶ τῶν τοιούτων, *facere ut notitiam honesti ac inhonesti sine ullo magistro, sive, nobis ipsis magistris, habeamus*, ut Chrysostomus *homil.* 14. *ad Antiochen.* loquitur. Idem *orat. x. de servis.* νοῦν ἔχων ἀπὸ σαυτοῦ, οἶδας σοὶ πρακτέον καὶ ὅπως. *Mentem habens à te ipse intelliges quid faciendum tibi sit & quomodo.* Ita & Grotius *d. cap.* 1. *n.* 10. *Jus naturæ, ait, indicare, cuilibet actui ex ejus convenientiâ aut disconvenientiâ cum ipsa natura rationali, inesse moralem turpitudinem aut necessitatem moralem.* Eodem modo Apostolus 1. *ad Corinth.* 11. *v.* 13. *de* jure Naturæ agens; Ἐν ὑμῖν αὐτοῖς κρίνατε. *In vobis ipsis judicate*; rursus *ibidem*, οὐδὲ αὐτὴ ἡ φύσις διδάσκει ὑμᾶς; *nonne vos ipsa natura docet?* Non discedimus igitur ab hac simplici generis humani conscientiâ, nec adsentimur Clarissimo viro *lib.* 2. *de jur. Nat. & Gent. c.* 3. qui *vix necessarium*, inquit, *arbitramur præfractè contendere, animis hominum ab ipsa nativitate congenita & velut impressa Juris Naturæ saltem generalia præcepta, quæ ad modum distinctarum & actualium propositionum statim atque usus sermonis accesserit citra ulteriorem informationem ab homine possint exprimi.* Deinde occupat objectiones præcipuas, *Quæ a plerisque nimis presse* (ait) *urgetur phrasis Rom.* 2. *v.* 15. *figurata est ac nihil aliud notat quam liquidam altaque mente repostam cognitionem & de qua quis in conscientia sua convictus sit, undecunque demum eadem animo impressa sit, arg. Ierem.* 17. *v.* 1. *Luc.* 1. *v.* 51. Sic *quod etiam in pueris & rudi vulgo magna deprehenditur facilitas æquum ab iniquo separandi, id ex consuetudine provenit, dum à teneris annis bona vident probari, mala improbari &c.*

VI. Videtur inutilis & erronea hæc opinio esse. Inutilis, quia reddit hominem contra dictamen naturæ peccantem minus ἀναπολόγητον, si copiam institutionis non habuerit; erronea, quia sine dubio & literis sacris & evidenti experientiæ repugnat. Nam Paulus in *d. cap.* 2. *v.* 15. in his verbis τὰ ἔθνη νόμον μὴ ἔχοντα φύσει τὰ τοῦ νόμου ποιεῖ; *Gentiles lege carentes, natura quæ legis sunt faciunt:* opponit inter se jus quod positum & quod congenitum est, τὸ νόμι-

μον φύσει πεφυκὸς, *jus quod à natura natum est*, ut Euripides in Bacchis *verſ.* 194. Rurſus αὐτὴ ἡ φύσις διδάσκει, Paulus; *Ipſa vos natura docet*, perſpicue his verbis inculcatur, non ab informatione & exemplis aliorum, ut vult ille Vir. Clar. ſed à proprio nativoque inſtinctu eſſe doctrinam juris Naturæ. Non negamus, cordi inſcriptum vel inſculptum aliquid dici poſſe, quod extrinſecus ſit impreſſum; ſed jungenda ſunt hæc duo, φύσει τὰ τοῦ νόμου ποιεῖν, *natura facere quæ legis ſunt* & τὸ ἔργον τοῦ νόμου γραπτὸν ἐν ταῖς καρδίαις, *opus legis inſcriptum cordibus*, ut hæ res à Paulo junguntur in unum, atque ita non eſt ut alium recipiant ſenſum.

VII. Experientiæ adverſatur, quod Ille vult, diſcretionem turpis ac honeſti ex conſuetudine aliorumque monitis & exemplis provenire. Si te ipſum validè conſideres, aliquod interius principium ſenties. Myrrha apud Ovid. *lib.* 10. *fab.* 9. inceſtum cum patre animo volvens, cum, *dii precor*, dixiſſet; *Hoc prohibete nefas ſcelerique reſiſtite noſtro*, ſubjungit, *Velle puta*; *res ipſa vetat*, quaſi diceret; pone patrem, non eſſe alienum à deſiderio meo, rei ipſius fœditas & horror naturæ ipſo quoque invito, libidinem ejus extinguet. Plato *lib.* 8. *de LL.* cum parentum liberorumque, fratrum atque ſororum conjugia vocaſſet μηδαμῶς ὅσια, θεομισῆ δὲ, καὶ αἰσχρῶν αἴσχιστα, *ſceleſta*, *Deo inviſa*, *turpiumque turpiſſima*, addit, hoc unumquemque judicare, εὐθὺς γενόμενον ἡμῶν ἕκαστον, *ſimul ac quilibet natus eſt*. Ac ut plane liqueat, à natura inſitum eſſe animis judicium illud, addit, οὐδ' ἐπιθυμία ταύτης τῆς συνουσίας εἰσέρχεται τοὺς πολλοὺς, *ne quidem cupiditas hujus conſuetudinis vulgi animos ingreditur.* hoc ſcilicet eſt, *Res ipſa vetat.* Et hæc omnia de præceptis ſaltem generalibus æqui honeſtique accipienda; quæ dein uſu rationis augeſcente ad ſimilia producuntur, ut Grotius in *ſæpe cit. præfat.* quò Puffendorfius reſpicere videtur, diſſerit.

CAP. VI.

I. *Exponuntur verba definitionis*, *Jubet ea quæ facienda sunt*, Jussionem hanc esse à Deo. *Quæ sit causa media hujus obligationis*, *ambigi*. II. *Hobbii de potentiâ irresistibili sententia refellitur*. III. *Alia quæ vult*, *potentiam & beneficia collata esse causam*, *examinatur*. IV. *Adversus tertiam sententiam de ὑπεροχῇ Dei & eminentia rationes proponuntur*. V. *Rationes contrariæ removentur*. VI. *Alia explicita sententia & à quibusdam incommodis vindicata*.

SEquuntur in definitione hæc verba; *quæ jubet ea quæ facienda sunt*. Jubet ratio vel potius ipse Deus, secundum ea quæ *superius* exposita sunt, & dictum Plutarchi *lib. de ratione*. ταυτὸν ἐστὶ τὸ ἕπεσθαι Θεῷ καὶ τὸ πείθεσθαι λόγῳ. *Idem est sequi Deum & parere rationi*. *Iubeo* dicitur, aut saltem intelligitur quasi *jus habeo*, & proinde cum Deus sit auctor naturæ legisque naturalis, oportet eum jus habere dandi præcepta, quibus homo teneatur ad obediendum. Ut autem hoc jus Dei indubitatum est, ita non satis convenit de causâ illius obligationis. Utor hoc vocabulo non angusto sensu Juris magistrorum, quibus *obligatio* tantum oritur è contractu vel delicto, sed latius pro omni jure, quo aliquis tenetur & obstrictus est, sicut servum dicimus obligatum parere domino, licet delictum vel conventio nulla inter eos præcesserit.

II. Thomas Hobbes in *libro de cive c. 15. n. 5.* causam petit à *solâ potentia irresistibili*, sed collectio, quâ hanc rationem adstruit, perquam vitiosa est, *Eo quod per naturam unicuique jus sit in omnia*, *jus quoque in omnes regnandi*; *Proinde*, *si quis cæteros in tantum potentia anteisset*, *ut resistere ei ne omnes quidem conjunctis viribus potuissent*, *ratio*, *quare de jure à natura sibi concesso decederet*, *nulla omnino fuisset. iis igitur*, pergit, *quorum potentiæ resisti non potest & per consequens Deo omnipotenti*, *jus dominandi ab ipsa potentia derivatur*. Scilicet, eodem fundamento nititur jus Dei ad imperandum hominibus, quo vult in statu naturali, tantum cuique juris esse, quantum viribus valet, ut *l. 1. c. 3. de Jur. Civ.* vidimus, ibique principium illud refutavimus. Sed ratione DEI consecutionem eam esse vitiosam hoc uno satis probatur, quod in statu Naturali, unde suum argumentum deducit, eadem ratione, quâ quisque jus habet aliis imperandi, si potest, cæteris æque jus est resistendi, si possunt,

ut

ut ipse etiam docet; cujusmodi mutua facultas saltem potentialis cum obligatione jubendi parendique inter Deum & homines nullo modo consistere potest.

III. Vir Clar. quicum modo disputavimus, *lib.* 1. *c.* 6. *n.* 12. cum docuisset, vires solas non sufficere, ut adversus alium obligatio nascatur, addit; *sed accedere insuper oportet, ut aut ab isto insignia quadam bona sint in me profecta, aut ut ipse ultro in ejus directionem concesserim.* Posterius quod attinet, haud dubie sufficit illa ratio producendæ obligationi ad parendum; sed huic præsenti quæsito non convenit, quia legem naturæ consideramus sine conventione super ejus observantia inita, & rationem quærimus, per quam homo ad parendum teneatur, etiam sine respectu ad submissionem voluntariam. Magnitudo beneficiorum acceptorum non potest esse causa necessariæ subjectionis, sed est invitamentum ad voluntariam ratione gratitudinis, tametsi ne hæc quidem universæ obedientiæ legem absolute flagitet; alioqui & in hominibus idem suo modo statuendum foret, cum jus naturale contentum sit ἀντιδώροις, vel si facultas desit, animo ad gratitudinem faciendam parato, non etiam ad ferendum in omnibus rebus imperium. Sed *ultimam obligationis firmitatem accedere*, vult Cl. Puffendorfius à magnitudine beneficiorum Dei junctà cum *vi, quando imperans tanta sit potentia instructus, ut grave aliquod malum detrectantibus obsequium inferre possit*, adeoque beneficia collata vimque puniendi junctas, putat absolvere hanc obligationem. Ego vero duas legis partes intelligo esse, quarum altera imperando vetandoque obligat, altera puniendo *cogit* ad parendum, posterius officium legislatoris *sanctio* vocatur. Hanc esse puto effectum obligationis; quæ subjectos imperio divinctos tenet, non facere partem obligationis ipsius, idque tam evidenter verum est, ut latius prosequendum non videatur. Agimus, inquam, de obligatione, quam qui violant jure puniri possint, proinde quæ non potest non esse diversa ab interminatione pœnæ.

IV. Denique multis ita videtur, Juris, de quo nunc agimus, *unicum fundamentum esse, summam Dei Majestatem ὑπεροχὴν & eminentiam essentialem.* Ita cum aliis Vir Reverendus *in lib.* 1. *de ec. fœd. c.* 1. *n.* 14. *cap.* 3. *n.* 8. *& cap.* 5. *n.* 35. ubi opponit, eminentiam atque majestatem illam dominio herili, in quâ *Volkelium*

& *Crellium* hanc caussam quærere narrat. Quare in illa ὑπεροχῇ acquiescere non possim hac in parte, præsenti *Viro Clarissimo* discendi animo exponere me recordor, & quia nec etiamnum id satis capio, rationes meas eodem animo repetam. *Majestas* (quæ vox non significat latine potestatem sed amplitudinem venerandam) vel potius *eminentia*, quod verbum minus ambiguum est, non videtur esse caussa expletrix imperii & subjectionis inter Deum ac homines, sed valde quidem probabilis, suadendique magis quam cogendi vim habere, profundam venerationem non obediendi necessitatem imprimens. Eminentia illa essentialis tribuenda quoque DEO foret, si daremus, quod sine summo scelere dari nequit, beatitudine suâ contentum non curare *Deum* res humanas, ut Epicurus latrabat, qua tamen hypothesi esset eminentia illa sine tenore subjectionis. *Eminentia Dei est essentiale ejus attributum Deoque inest, licet creatura nulla extarent*, ait ipse *Vir Rev.* ideoque per se non infert creaturarum subjectionem. Atque si ὑπεροχὴ ac eminentia Dei peremptorium, ita loquar, fundamentum obligationis ad parendum est, oportet idem aliquo modo inter creaturas usum habeat, eâ videlicet analogia, quam infinita Dei creaturæque differentia admittit. Boni genii, quos Angelos ab officio scriptura vocat, hominibus eminentiores sunt, unde tamen nulla in homines imperii imago. Quisque Eminentissimus hominum, imperio in alios dignissimus est, id tamen sibi jure suo deberi inepte contenderet: quanquam Cyrus junior hoc argumento apud Plutarchum *in apophtegm.* utebatur adversus fratrem suum Artaxerxem, qui privilegio ætatis Rex erat, idque alter pro belli caussa præferebat: quod satis constabat, ipsum fratre virum esse multò excellentiorem.

V. Nec scio, an è sacris literis contraria sententia evinci queat. Audio, *Quia Deus est μακάριος sibique ad omnem beatitatem sufficientissimus, ideo etiam est μόνος δυνάστης, uti Paulus hæc jungit, 1. ad Timoth. 6. v. 15.* Sic ait Paulus, ὁ μακάριος καὶ μόνος δυνάστης, Βασιλεὺς τῶν Βασιλευόντων, καὶ κύριος τῶν κυριευόντων: *Ille beatus & unica Potestas, Rex regnantium, dominus dominantium* &c. prædicat quidem de DEO beatitudinem, potestatem, imperium, dominium, sed hæc posteriora minime deducit è beatudine aut eminentiâ, quæ prorsus ibi non exprimitur. Dixeris, eminentia, ex his omnibus elucet; nec abnuerim ita posse vocabulum extendi; sed

cum

cum negas, dominium herile causam hujus juris esse & adfirmas *eminentiam* esse causam, hanc consideras seorsim & à potestate dominioque distinctam. Eminentiam in altero sensu concreto videtur accipere Jeremias *in cap.* x. *v.* 6. 7. qui locus etiam adfertur, *Cum nemo sit sicut Tu, Domine, magnus Tu es & magnum est nomen in potentia; quis non timeret te, ô Rex Gentium, quia id Te decet.* Ubi magnitudo, potentia, regnum junguntur in excellentiæ admirationem ipsumque dominium comprehendunt. Scio ab eminentiâ DEI proprie sumpta nullo modo actu separari posse dependentiam creaturæ per omnia; sed tamen absque hac, illa potest intelligi; sicut a beatitudine Dei non potest separari dependentia creaturarum actu existentium, nec tamen ideo beatitudinem rectè dixeris esse causam imperii divini in creaturas, multò minus obligationis hominum ad parendi necessitatem.

VI. Non possum figere pedem in adsignanda ratione perfectâ obligationis, quâ homo teneatur ad parendum dictatis Dei, quam in dominio, quod est libera de re nostrâ disponendi potestas, adeoque in dominio herili, nec enim aliud dominium proprie dictum datur. Qui justâ ex causâ domino subjectus est, sine dubio tenetur ad obsequium ejus imperiis præstandum, Deus autem solus est potestas & Dominus inde à creatione factus nec unquam esse desiit *ad Rom:* 9. *v.* 20. 21. Majestas & eminentia DEI facit ut venerabilius, amor ut homo libentius obediat; ut autem obedire debeat atque ad hoc teneatur, ipsa dominii vis efficacissime præstat, quæ & animi voluntatem conscientiâ justissimæ subjectionis obligat. Similiter causa imperii, quod homini competit in bruta animalia, non repetenda est ab eminentiâ hominis, etsi evidentissimâ, supra bestias, sed â dominio sive jure dominio proximo, quod Deus homini tempore primæ creationis, & rursus, instaurato genere humano, largitus est, etiamsi obligatio in animalia bruta non cadat. Si hæc opinio de causâ Legis naturalis erronea sit, est quod aliter erudiri gaudeamus, quin danda est opera uti supprimatur; Socinianis eam adscribi videmus, siquis anguis in herbâ lateat equidem ignoro; saltem quod aliter docere non possumus quam mihi intelligere detur, vitio verti non potest: consequentias inde aliquas necti audimus, sed minime necessarias, minimeque ad deserendum vadimonium, sufficientes, veluti, nullam mercedem convenire iis qui ex jure dominii herilis ad obsequium teneantur; sane haud

teneri Deum ad remunerationem, inde sequi fateor, sed hunc errorem esse non memini; sanctioni vero pœnali legis naturæ inde aliquid detrahi non perspicio, potius intendi existimo, quatenus in dominio plenior ac validior obstringendi vis est quam in majestate, quæ pro eminentiâ accipitur.

CAP. VII.

I. *Virtutes Legis imperare, vetare applicitæ Juri Naturæ.* II. *Permittere, an & quatenus sit Legis naturalis virtus.* III. *An, & quatenus suadere sit ejusdem Legis virtus.* IV. *Distinctio inter necessitatem moralem & honestatem defenditur,* V. *Immutabilitas juris Naturæ num hominis duntaxat, an etiam respectu Dei intelligenda sit.* VI. *Quæstio definitur, sed timide.* VII. *Sanctio Legis Naturæ pœnalis & promissoria.*

SI jus naturæ est Lex (quatenus hæc est Regula actuum moralium obligans ad id quod rectum est) oportet in ea quoque virtutes legis inesse, quas Juris auctores esse tradunt has; *imperare, vetare, permittere, punire l. 7. ff. de Legibus.* Imperandi officium verbo *jubendi* in definitione expressum habuimus; *vetandi*, sequentibus indicatur, *prohibetque contraria*, quæ sunt ultima verba definitionis in *princ. cap.* 5. propositæ. de puniendo *infrà* videbimus.

II. Permittendi facultas in definitione juris Naturæ à nobis datâ non habetur, quia nonnisi indirectè atque *reductive* eò refertur, usu tamen loquendi obtinuit, ut multa quæ dictamine rationis non præcepta sed permissa sunt, Juris hujus esse dicantur; ita libertas, tutela corporis sui, procreatio sobolis, occupatio rerum quæ nullius sunt & similia, juris naturæ esse dicuntur, cum propriè sint facultates hominibus competentes & quibus uti fas est, non quæ moralis sunt necessitatis; reducuntur tamen ad legem naturæ, hoc modo; Illa jura competunt hominibus à natura, ideoque naturalis ratio jubet, ut cuique usus eorum tribuatur: nec tamen adeò potenter jubet, quin id lege positivâ mutari queat. Aliquando etiam facultates ejusmodi ita comparatæ sunt, ut necessario illis uti debeamus; veluti, si quis publicè privatimve multis utilis ab insidiatore vel à latrone invadatur, magis est, ut teneatur ad se defendendum, ac ita in cæteris.

III. Quod

III. Quod jubetur igitur aut prohibetur, id est juris Naturæ duntaxat, non proprie quod suadetur; nam *suadere* non est virtus legis, hæc est regula obligans & necessitatem imponens: tamen non modo vulgus sed & sapientes viri, quæ ratio suadet ut meliora, juris esse naturæ solent dicere. Exemplum in hereditate, quam proximis sanguine relinquendam esse juri naturæ novimus adscribi. Nec aliter Paulus videtur accipiendus, quando ne vir alat comam; quod esse præceptum *rei minimæ* ait Calvinus *ad c.* 18. *Levit.* ab ipsâ natura doceri adfirmat 1. *ad Corinth.* 11. *v.* 14. Evidentissima exempla sunt in prohibitionibus nuptiarum ratione sanguinis & adfinitatis, quas omnes ex jure naturali petitas adfirmat Paulus in *l.* 14. §. 2. *ff. de Rit. Nupt.* haud tamen omnes ita prohibentur, ut Jus Naturæ nullitatem illis inferat, aut rescindi jubeat. Ita sane in conjugiis Parentum ac liberorum, fratrum atque sororum, ut adversus Cujacium & Wesembecium probavimus in *lib.* 2. *part.* 1. *Digress. c.* 18. forte etiam inter patruum & fratris filiam, de quibus *cap. sequ. d. lib.* 2. egimus, sed in tertio gradu adfinitatis non æquè *cap.* 20. *ibid.* Nuptias sine patris consensu initas naturali ratione improbari certum est, *pr. Inst. de Nupt.* nullas esse rescindique eodem jure non videtur, ut disputavimus *part.* 1. *Digress. lib.* 1. *c.* 15. Adde, quod pater sponsam filii ducere prohibetur §. 9. *Inst. de nupt.* quod si jus naturæ suadeat, certe non imponit necessitatem: Bezæ vero non tantum mere positivum, sed etiam durum videtur. *in tract. de polygam.* Quam autem lubricum sit hujus judicii discrimen inductione plurium exemplorum facile appareret, & specimen dedimus in *d. lib.* 1. *c.* 15. *& cap.* 23.

IV. Hinc petitum est discrimen inter necessitatem atque honestatem, quam frustra *Wissenbachius* noster post alios, Juris Canonici auctoribus exprobrat *disp.* 6. *ad Inst. th.* 22. *Pessimo*, inquit, *divortio honestatem à necessitate separant Canonistæ, nam id demum possumus, quod honeste possumus l.* 15. *ff. d. condit. Inst. ut merito hoc nomine à Theologis & Ethicis explosi sint.* Parcius, inquam; utcunque enim honestas etiam de necessitate morali, de qua loquitur objecta *l.* 15. *d. cond. Inst.* usurpetur, sæpius tamen de eo quod saltem indecorum minusve laudabile est accipitur, ut *in l.* 42. *in pr. ff. de rit. nupt. l.* 197. *d. Reg. Iur.* & à Leone Cæsare *in Nov.* 24. *εἰ καὶ ἄδοξον τι ἔχει, ὅμως οὐχὶ ἐκ παρανομίας ἀνέχεται*, *Etsi indecori quid* ha-

habeat, tamen Juri non repugnat. An autem talia Christianis admittere fas sit, alibi tractavimus *d. c.* 15. *c.* 20. *&* 22.

V. Quæ igitur in superioribus dicta sunt de ratione summa, de sculpturâ in cordibus hominum, idque ab auctore Naturæ Deô, hæc de solo jure Naturæ, non de his quæ improprie illuc referuntur accipienda sunt; Perinde & hoc, quod Jus Naturæ dicitur esse *immutabile*, quod ut verissimum, ita ab omnibus adfirmatum est, rationemque reddit Justinianus, quia naturale jus divinâ providentiâ constitutum est §. *pen. Inst. de Jur. Nat. & Gent.* Cicero *lib. 3. de Republ. apud Lactantium lib.* 6. *c.* 8. *Est quidem vera lex* naturæ nihil aliud, quam *recta ratio, naturæ congruens, diffusa in omnes, constans, sempiterna, quæ vocat ad officium jubendo, vetando à fraude deterreat*, & mox. *Huic legi nec obrogari potest, nec derogari ex hac aliquid licet, neque tota abrogari potest. Neque est quærendus explanator aut Interpres ejus alius, nec erit alia lex Romæ, alia Athenis, alia nunc, alia post hac, sed & omnes gentes & omni tempore una lex & sempiterna & immutabilis continebit, unusque erit communis quasi magister & Imperator omnium Deus, ille legis hujus inventor, disceptator, Lator.*

VI. In his verbis nihil quam Immutabilitas respectu hominis, continetur; insuper alii respectu Dei ipsius immutabile jus Naturæ esse contendunt, eô quod mutatio principiorum juris Naturæ contradictionem implicet; quasi tu diceres, malum non malum, virtus non virtus, cujusmodi res ne quidem de omnipotentia divina prædicari possunt; Ideoque jus naturæ ne quidem à Deo mutari posse statuunt, ac ita Grotius scribit *d. cap.* 1. *n.* 10. ita quoque Vir Cl: *lib.* 1. *d. œcon. fœd. c.* 3. *n.* 12. *& seqq:* docet, eo *quod universalissima juris Naturæ præcepta in ipsa numinis sanctissimâ naturâ fundata sint; ita ut Lex naturæ sit ipsius archetypæ sanctitatis extypa.* Rursus alii solum hominem legis hujus æternitati subjiciunt, mutabile vero jus naturæ esse volunt ex voluntate & dispensatione Dei. Ita, si recte memini me legere, post alios, Essenius *tract. de subject. Christ. ad L. Dei c.* 2. § 12. *& sequ.*

VII. Hanc nimis equidem remissam interpretationem non video quamobrem per omnia sequamur, nec eam esse mentem auctoris illius crediderim, non utique in argumento primæ tabulæ legis moralis; Amabis *dominum Deum tuum ex toto corde tuo*, quod idem juris naturalis

ralis est; nam ejus mutatio verissimam implicat contradictionem, ut Rever. Witsius acutè demônstrat *d. cap.* 1. *n.* 13. 14. *&* 15. Idem de præcepto generali secundæ tabulæ, *Amabis proximum tuum sicut te ipsum*, disputat in *sequentibus*; sed ex iis non habeo satis quod respondeam de singulis præceptis, videlicet de cultu imaginum sine aliis Numinibus, de æqualitate omnium ordinum, de homicidio, de furto, incestu, adulterio, polygamia, mendacio similibusque, an dicendum sit, earum rerum permissionem adeo contradictoriam esse, ut Deus nullo modo quicquam adversus illa præcepta decernere possit: Non audeo tam altum philosophari, ut hic divinæ absolutæque potentiæ præscribam; inprimis quoniam aqua mihi hæreret in subducendis rationibus maximæ partis præceptorum, ut probarem, non fuisse in potestate Dei, talem hominibus indere naturam, secundum quam licitum fuisset exercere quæ jam sunt nefaria, vel indulgere privato cuipiam aut populo, ut caput aliquod juris Naturæ seponere liceret. Sufficit, habere nos quod sequamur, æternæ veritatis præscriptum, in quo censeo, acquiescamus. Fallacias quod attinet mutationum in jure Naturæ, quando non ipsa Lex sed objectum Legis mutatur, eas in Institutione Justinianæâ satis deteximus, & cum Juris constantia facilè conciliavimus, etsi imperitioribus imponant.

VIII. Postrema virtus Legis est *punire*, cujus præscriptum *sanctio* vocatur, ut Justinianus docet in §. 12. *Inst. de rer. divis.* Ejusmodi vero expressa in lege Naturæ nulla habetur, utpote nunquam scripta, sed Dei digito cordibus hominum insculptâ; Cum autem hoc per naturam homini constet, Deum esse, Deum dedisse legem illam, esse justum, non potest non existimare, Deum transgressoribus hujus legis irasci. Paulus auctor est nobis *ad Roman. cap.* 1. *&* 2. τὸ γνωστὸν τοῦ θεοῦ φανερόν ἐστιν ἐν αὐτοῖς, ὁ γὰρ Θεὸς αὐτοῖς ἐφανέρωσε, εἰς τὸ εἶναι αὐτοὺς ἀναπολογήτους, διότι γνόντες τὸν θεὸν οὐχ ὡς Θεὸν ἐδόξασαν ἢ εὐχαρίστησαν. Et in fine capitis, Οἵτινες τὸ δικαίωμα τοῦ Θεοῦ ἐπιγνόντες, ὅτι οἱ τὰ τοιαῦτα πράσσοντες ἄξιοι θανάτου εἰσὶν, οὐ μόνον αὐτὸ ποιοῦσιν, ἀλλὰ καὶ συνευδοκοῦσι τοῖς πράσσουσι, id est, *Notitia Dei manifesta in illis est, Deus enim aperuit illis, ut omni defensione careant, eò quod Deum cognitum non ut Deum coluerunt. Quanquam vero jus Dei cognoverint, scil: talia facientes mortem mereri, non modo tamen faciunt prohibita, sed & aliis facientibus applaudunt.* Dictat igitur talibus conscientia sua, quod Deus illos

los aversatur & odit *cap.* 2. v. 3. 5. & 15. dictat idem Hesiodeum illud, ἔχει θεὸς ἔκδικον ὄμμα; *habet Deus vindicem oculum*. Adde *vers.* 12. *d. cap.* 1. Ὅσοι ἀνευ νόμου ἥμαρτον καὶ ἀνόμως ἀπολοῦνται, *Quicunque sine Lege* positiva *peccarunt, etiam sine lege peribunt.* Et quia de immortalitate mentis etiam persuasi fuere gentiles, dicendum æterno supplicio Legem Naturæ sancitam esse; quod nec dissimularunt ipsi gentiles perpetuis traditionibus de cruciatibus inferorum, utcunque ἐματαιώθησαν ἐν τοῖς διαλογισμοῖς αὐτῶν καὶ ἐσκοτίσθη ἡ ἀσύνετος αὐτῶν καρδία. *Ratiocinationibus suis ad vanitates & stultitias redacti sunt.*

IX. Contineri Rempubl. præmiis ac pœnis dictum vetus est Platonis, in legibus tamen præmia non solent promitti obedientibus; qui enim subjecti sunt imperio Nomothetæ, ad obsequium tenentur. Sed quia naturali homini constat, Deum esse inexhaustæ bonitatis & beneficia gratis dare, non potest fieri, quin intelligat, Eum qui transgressoribus legis suæ thesaurum iræ condit, piis observatoribus amorem sui beatitatemque polliceri, ut hæc Paulus jungit. *d. cap.* 2. τοῖς πειθομένοις τῇ ἀδικίᾳ θυμὸς καὶ ὀργή &c. δόξα δὲ καὶ τιμὴ καὶ εἰρήνη παντὶ τῷ ἐργαζομένῳ τὸ ἀγαθόν. *Sequentibus injustitiam indignatio & ira, pax, honos & gloria omnibus bonum facientibus.* Quam rem nec aliter præsumsisse gentiles, eorum seria fabulosaque scripta passim declarant.

CAP. VIII.

I. Naturam rationalem ante civitates docere, Deum esse colendum, nec alium esse lædendum. II. Positiones Hobbesianæ de jure Naturæ. III. Quarundam concessio, additis vicissim duobus postulatis. IV. V. VI. VII. VIII. IX. E quibus dein pleræque hypotheses ejus refelluntur. X. Collatio dictorum Brenni aliorumque cum Hobbesianis.

UTimur igitur hac simplici doctrinâ, jus Naturæ esse cordibus hominum ita insculptum, ut ex eo turpia ac honesta discerni queant; sunt autem duo summa ejus capita olim Hebræis præcepta; *Amabis Deum ex toto corde tuo*, &, *Amabis proximum tuum, sicut Te ipsum*, ut à Christo Domino excerpta sunt: eademque à Marco Tullio in *lib.* 1. *de Legibus* juri Naturæ adscribuntur; non tantum, inquam, Dei notitiam cunctis hominibus à naturâ insitam esse do-

docet ille, verum etiam, ut necessarium præceptum inculcat, *uti nihilo plus homo, sese quam alterum diligat.* Non quod hoc homines ex instinctu immediato persuasum habeant, sed quod perfectæ rationis ductu colligere possint, eam sententiam ad salutem generis humani esse necessariam, cum alioqui contentiones de meo atque de tuo, quibus hominum societas infestatur, in universum cohiberi nequeant; amor autem societatis homini quam maxime naturalis sit, ut quemque suus sensus abunde docet, sapientumque testimonia confirmant. Ex quibus liquet esse verissimum, quod idem Cicero in sæpe laudato libro scripsit, *plane intelligi, nos ad justitiam esse natos, neque opinione sed natura constitutum esse ius. Id jam parebit*, inquit, *si hominum inter ipsos societatem conjunctionemque perspexeris*; *tametsi*, ut mox, *depravatio consuetudinum & opinionum vanitas imbecillitatem animorum torqueat & quocunque cœperit, flectat.* Hæc igitur est summa philosophiæ hujus loci; Naturam rationalem etiam ante civitates conditas, docere, non modo Deum esse colendum, amandum; sed etiam, alteri non esse faciendum, quod Tu tibi factum nolis: propendere tamen homines affectibus pravis impellique in alia omnia, quibus non ratio recta, sed quies gentium vehementissime turbetur.

II. *Thomas Hobbes Anglus* aliam philosophandi viam multis impense laudatam ingressus est *in libro de Cive.* contra quam etsi positiones aliquot in *libro de Cive* primo collocatæ sint, heic tamen plenius ea sententia discuti meretur. Primo statuit, in *cap.* 1. originem magnarum societatum non tam esse à naturali desiderio societatis quam à mutuo metu, *n.* 1. & 2. propter hominum æqualitatem mutuamque lædendi voluntatem, quæ nascitur ex ingeniorum æmulatione & earundem rerum appetitu *n.* 3. 4. 5. 6. unde cum pugna oriatur, quisque studet sibi cavere, maximeque *vitam & membra sua tueri.* quod cum rectæ rationi conveniat, id *Jus* est, primumque *juris* fundamentum *n.* 7. nec minus *juris* est, *media* amplecti, se conservandi *n.* 8. quæ autem media sint necessaria, quisque pro se judex est, non alius; omnes enim in statu naturæ æquales sunt; ideo si tu velis judicare de mediis mihi necessariis, ego de tuo isthoc arbitrio judex ero, & sic non erit exitus, nisi quisque quod putat sibi esse utile, id facere possit; & sic unicuique

licet

licet jure facere, quod libet *n.* 10. Cum autem hoc jus omnium æquale esset, unde necessaria contentio, hinc status naturalis, *Bellum* omnium in omnes fuit *n.* 11. *&* 12. Talis autem status miser est 13. cum in eo fortior imbecilliorem jure cogere possit ad quidvis patiendum *n.* 14. ita ut nemo queri possit de injuriâ. Ideo quærendam esse pacem aut belli auxilia, idque dictamen rationis & legem naturæ esse *n.* 15. *& cap.* 2. *n.* 1. *&* 2. Lex, inquam, summa Naturæ est, ***non esse retinendum jus omnium in omnia.*** *n.* 3. Quando autem alius in alium jus aliquod transfert, hic nihil novi acquirit; habebat enim antea jus in omnia, tantum id acquirit, ne alter ei resistat *n.* 4. Transfertur autem jus per conventionem, utrimque vel ab altera parte impletam *n.* 5. 6. 7. 8. 9. Pacta nuda, justum ob metum, ne alter fidem non servet, invalida sunt in statu naturæ *n.* 11. Etiam inita cum his, qui non significant suum consensum, ut cum belluis & cum Deo, nisi accedat revelatio acceptationis *n.* 12. *&* 13. Nemo autem tenetur ultrà *posse n.* 15. *n.* 14. & quisque liberatur præstando vel condonando, non ob metum in contrahendo illatum *n.* 16. multò minus ob pactum recentius contrarium *n.* 17. sed pactum de morte vel cruciatu corporis ferendo non obligat de se promittentem, verum alii rectè obligantur, se non impedituros *n.* 18. Gratis quoque promittis, te ipsum vel proxime conjunctas personas te accusaturum *n.* 19. Jusjurandum majoris metus causa accedit nec auget obligationem *n.* 20. 21. 22. Neque exigendum, nisi cum perfidia latere potest, vel non habebit alium ultorem quam Deum. *n.* 23. Capite tertio, plures aliæ leges naturæ, paci conservandæ recensentur, usque ad *n.* 26. ubi docet, eas leges tantum obligare in foro conscientiæ & *n.* 33. addit, eas proprie non esse leges, nisi quatenus à Deo in scripturis latæ sunt, quæ res latius exponitur in *cap.* 4. Præcipuum vero ex omnibus Naturæ legibus hanc ait esse, *pacta servare*; quorum violatio sit injuria, & ante pacta nihil injuriæ committi probat *cap.* 3. *n.* 1. 2. 3. 4. *ubi in fine, Injuria nisi post juris in alium translationem exsistere non potest.* Atque ne putes hisce positionibus hodie, statu naturali dudum extincto, nullum usum esse, sciendum est, Omnes civitates, diversis utentes Imperiis in statu naturali versari; ut docet cum alibi, tum *cap.* 13. *§.* 7. *Status civitatum inter se naturalis, id est, hostilis est, neque si pugnare cessent, idcirco pax*

qua

dicenda est, sed respiratio, in quâ hostis alter alterius vultum motumque observat, & securitatem suam non ex pactis sed ex viribus & consiliis adversarii æstimat. Jus igitur esse tantum inter homines ejusdem civitatis inculcat, & ex *lege Civili solâ colligendum esse quid fas, quid nefas, bonum aut scelestum sit. Quid,* ait, *furtum, homicidium, adulterium & injuria sit, id ex legibus civilibus cognoscendum est, nec aliter sunt talia, quam si per has declarentur.*

III. Hæc fere sunt præcipua eorum, quæ de Jure Naturali *Hobbius* in *tract. de cive* passim collocat; omnia notare non capit hujus instituti modus. Non esse de nihilo multa quæ disputat, fatendum est, nec tamen ejus momenti sunt pleraque, novum ut jus Naturæ fuerit inde stabiliendum. Imo videndum, ne non aliqua plane sint nefaria, quod tamen de minus multis rebus nunc arbitror, quam aliàs putavi & primo auditu dixeris. Equidem, hominum indolem esse tam corruptam, sicut ait, ut naturaliter se invicem oderint, & alterum subigere, quisque sibi potiora vindicare velit, tam fortiter verum est, ut nullo modo negari possit, experientiâ literisque sacris id abunde probantibus. Nec multum abludat à vero, qui homines in statu naturali prope eodem modo inter se vivere dicat, quo pisces describit Oppianus *lib. 2. ἁλιευτ'* versibus græcis, quos latine olim ita vertimus,

Quippe omnes inter sese pisces inimici
Infestique natant: semperque potentior alter
Devorat imbelles; hic semper fertur in illum
Exitium intentans, unique fit alter in escam:
Mutua nam cunctos perdendi dira voluptas
Exercet, nunquam ut videas se dedere somno
Pisces; quin magis intentos oculis animisque
Acriter invigilare; timent, ne fortior instans
Se voret; ast ipsi rapiunt comeduntque minores.

Humani ingenii perversitatem auget sine dubio furiosum πλεονεξίας studium, quo quisque non modo quod in medio positum, sed etiam quod est alterius, impotenter concupiscit. Ideoque si status naturalis sine Imperio civitatis alicubi durabilis esset, non est dubium, quin ibi dominaretur bellum omnium adversus omnes, ut exemplis non modo gentium quarundam Americanarum, sed nostræ quoque *Frisiæ*, recenti documento probari potest. Nam cele-

bris illa Gentis nostræ libertas, quæ post tempora *Caroli Magni* nullum Principem domesticum aut alienigenam passa erat, tandem in resolutam omnium ordinum licentiam, sine potestate coactivâ degeneravit. Quâ conditione per integrum fere seculum vixere majores nostri in verissimo statu belli omnium contra omnes, scissâ gente tota in duas quidem factiones summas; verum ita ut sine sedibus certis gladii per omnem provinciam micarent; sibi quisque nobilis & Paterfamilias viribus suis fidens, clientibus amicisque in auxilium adscitis, auctor & dux pugnæ, arcibus contra arces, turribus contra turres in eadem viciniâ ubique erectis atque munitis, plerumque bellum sine legibus belli, nec modò cædes & sanguis in rabie præliorum, sed etiam in captos sævitia, carceres inhumani, deformia supplicia & quicquid furor civilis efferatis odiis indulget, sine fine modoque exercitum. Nec ullus è tantis malis exitus inveniri potuit quam unius Imperio, quod fatigatior pars & mox tota patria quæsivit in ducibus Saxoniæ *Alberto* atque *Georgio*, celebri illo partium *Lutheranarum* antagonistâ, quo in Germaniam submomoto sub Caroli V. sceptro conquievimus.

IV. Transeat igitur prima positionum Hobbianarum, *Statum naturalem esse bellum omnium contra omnes.* Nec alteram inde oriundam recusamus, *Mutuum metum in causa fuisse, ut homines de ordinatis societatibus, quâ se adversus injurias invicem & ab aliis inferendas tuerentur, cogitarent.* Sed his duabus thesibus ego velim *Hobbesianus* mihi totidem alias addere permittat, quæ sint hæ; *nativum societatis amorem, hominibus juxta metum pariter fuisse causam ineundæ civitatis*; item; *libidinem subigendi violandique alios in statu naturali minimè fuisse juris, verum facta ejusmodi in ipso illo statu naturæ fuisse injurias.* Quod ad primam attinet, *Hobbius* ipse concedit, *homini statim atque natus est, solitudinem perpetuam esse molestam*, nec adeò negat, *homines alterum alterius congressum, naturâ cogente, appetere, in notis ad d. cap. 1.* verum excipit; *societates civiles non sunt meri congressus sed fœdera, quibus faciendis fides & pacta necessaria sunt; horum ab infantibus vis & utilitas ignoratur*; unde, *cum omnes sint infantes; manifestum est, omnes homines ad societatem ineptos natos esse.*

V. Celebris illa subtilitas philosophiæ *Hobbesianæ*, si talibus cavillis indiget, inepta præsumptio de illa primo intuitu lectori offer-

tur. Quid enim futilius, quam ad refutandum, quod homines sint nati proclives & apti ad societatem, proferre, quod omnes homines nascuntur infantes, qui non capiant naturam societatis; Quasi in toto de Jure Naturæ tractatu non esset tritissimum, facultates homini congenitas, ad usum exercitiumque sui requirere justam ingenii judiciique maturitatem infantiæ involucris explicatam, sicut Ciceronem modò audivimus docentem, *homines ad justitiam esse natos*. Paulo magis ad rem pertinet quod ait, *permultos homines vel morbo animi vel defectu disciplinæ per omnem vitam ineptos ad societatem manere*. quippe notitiæ & aptitudines animis hominum insitæ progressâ ætate sine institutione sponte semet exerunt: Sed hunc nodum solvimus iterum verbis Ciceronis *initio hujus cap.* collocatis; ubi, cum *jus naturâ constitutum esse* dixisset, *imbecilles tamen animos à depravatis consuetudinibus opinionumque vanitate torqueri, & quocunque cœperint, flecti* docet: nec enim ea vis est naturalis instinctus, ut corrumpi affectibus agique in tranversum nequeat. Cum igitur inanissimo effugio *Hobbius* evitare non possit, quin amor societatis homini verè sit congenitus, non habet rationem negandi, *quod amor societatis impulerit homines ad ordinandas civitates*, quatenus societas sine justo ordine jubendi parendique in magnâ multitudine consistere non poterat. Nec ideo tamen retracto meam facilitatem, quâ metum injuriarum largitus ei sum fuisse causam concurrentem fundandi magnas societates; nihil vetat utrâque ratione compulsos fuisse primos homines ad hoc institutum, quin certissimum utriusque causæ concursum existimaverim.

VI. Tenemus igitur, quod si mortales primi amore & necessitudine societatis metuque malorum hominum recesserunt à Statu naturali; consequens est, eos necessario rationis dictamine cognovisse, quod pace ad hunc scopum obtinendum sibi opus esset; proinde quicquid paci firmandæ expediret, id esse custodiendum: hinc iidem non potuerunt non colligere, insolentiam hominum cupidorum, ambitiosorum atque violentorum esse nefariam. Quia vero hæc dictamina propter conscientiam voluntatis divinæ, quam esse naturalem *superiori capite* probavimus, legum vim habebant, sequitur illa dictamina fuisse leges, ut *suprà* jam dicere occupavimus: etiam concessâ *Hobbesio* sua definitione legis, quod sit *oratio ejus, qui aliquid fieri vel non fieri aliis jure imperat. cap. 3. §. ult.* nisi caperet

voculam *orationis*, ut sane facit, eâ re contendens, conclusiones illas naturæ rationalis propriè loquendo non esse leges, *nisi quatenus à Deo in scripturis lata & claris verbis præcepta sunt.* Atqui Apostolus ad *Rom. cap.* 1. *v.* 32. illas conclusiones in gentilium animis vocat, δικαιώματα Θεοῦ, *jura Dei*, quæ ὁ Θεὸς αὐτοῖς ἐφανέρωσε, *Deus ipsis manifestavit v.* 19. per quas ἑαυτοῖς εἰσι νόμος *sibi ipsis Lex sunt cap.* 3. *v.* 4. Συμμαρτυρούσης, αὐτῶν τῆς συνειδήσεως, *conscientia illorum ipsos contestante.* Unde colligitur hæc definitio, conclusiones naturæ morales sunt, *Jura Dei hominibus à Deo manifestata, per quæ sibi ipsis lex sunt & in conscientiis se devinctos sentiunt.* Vix potest efficacior esse obligatio verbis expressa; nec ratio fert, ut lex *præscripta* subjectis minus lex sit quam prolata verbis; atqui hanc esse præscriptam hominibus, sive *cordibus eorum inscriptam* & quidem *legem*, Paulus idem in *citato versu* 15. declarat.

VII. Hinc jam corruunt positiones Hobbesianæ, *In statu naturæ mensuram juris esse utilitatem. Et unicuique licere facere, quæcunque & in quoscunque libeat.* Denique, *ante pacta conventa nihil injuriæ posse committi*, quod mulò secus Aristoteles *lib.* 1. *Rhetor. c.* 13. Ἔστι γάρ τι φύσει κοινὸν δίκαιον καὶ ἄδικον κἂν μηδεμία κοινωνία πρὸς ἀλλήλους ᾖ, μηδὲ συνθήκη; *Est enim ait, commune aliquod per naturam justum ac injustum, etsi nulla communio sit vel pactio.* Sed dicta veterum & conscientiam humani generis *Hobbius* non curat; Atqui ipse docet, quod contra legem fit, id esse nefarium *toto cap.* 4. & *passim.* lædere autem nihil mali meritos, esse contra dictamen rationis & hoc esse legem modò demonstravimus.

VIII. Jus tamen esse, facere quod libet in statu naturali, probat Hobbius ita; *jus est cuique membra vitamque tueri suam mediaque ad id faciendum amplecti*; concedimus; *Quæ autem media ad eum finem sint adhibenda quisque pro se judex est*, scilicet sub lege, quam habet menti suæ insculptam rectæ rationis. Ergo non sequitur, *quod quisque sibi putat esse utile, id eum facere posse & sic unicuique licet facere quod libet*, ut Hobbes colligit. Si argumentum hoc solummodo urgeret respectu necessariæ defensionis, qua vitam quisque suam tuetur, minus periculi foret; sed inde, quicquid libet facere pro infinito potentioris arbitrio, id licere, qua ratione juris speciem habere queat, non intelligo, cum sit evidentissime dictamini rationis, quod lex est, adversum. Judicem igitur

esse

esse sui ipsius de mediis ad salutem necessariis utilibusque, non est ita animum inducere, ut quis fingat, hoc vel illud sibi expedire; sed ut vere credat rectaque duce ratione judicet, hoc aut illud se facere posse tuendi augendique sui gratiâ.

IX. His consequens est, *esse quidem* Naturæ legem illam de *quærenda pace vel belli auxiliis*, sed negatur, eam esse primam, hæc enim *ne quis sine causâ lædatur*, adhuc prior est regula. multo minus est summa naturæ lex, ut *recedatur à iure omnium in omnia*, quod nullum fuit: Perinde corruit hoc, quod vult, *quando alius in alium jus aliquod transfert, hunc nihil novi acquirere, eò, quod jam antea jus in omnia haberet*, inepta & inutilis subtilitas! ut & illa, *quod injuria intelligi nequeat, nisi post juris in alium translationem*, quasi nullum jus nisi derivativum inter homines foret, originale nihil, nec esset juris, *quod antea nullius est, id naturali ratione occupantibus ut cedat*, ut Justinianus affirmat *in* §. 12. *Inst. de Rer. divis.* Non agnoscit quidem Hobbius Cæsarem; sed res id evincit ipsa. Verum est, omnes habere jus in omnia, hactenus, ut quisque sibi vindicare possit res à nemine occupatas, hujusmodi autem res possessoribus eripi manifestè adversum est paci adeoque legi rationis, quæ divina est, quâque constat, non posse genus humanum esse salvum, si quod quisque tenet à quolibet eripiatur.

X. Denique ita jam intelligitur, falsum esse, quod ait, *jus tantum esse inter homines ejusdem civitatis, & ex lege civili solâ colligendum esse, quid fas, nefas, bonum aut scelestum* sit; proinde qui non sunt eodem imperio divincti non habent inter se communionem ejus, quod fas, nefas, bonum, scelestum nuncupatur; sunt enim tales in statu naturali, ut docentem audivimus. Cruda & horrida dicta, quæ mitigare vel limitare curæ vix habuit; nisi quatenus è comparatione variarum toto genere positionum colligi benevoleque suppleri possit. Cuperem hæc ita accipere, quod reputatio boni & scelesti in statu naturali non obliget hominem homini, quod Hobbius solum pro juris effectu habet, sed cujusque hominis conscientiam duntaxat; Ita enim scribit *cap.* 3. *n.* 27. *legem naturæ semper & ubique obligare in foro interno, sive conscientia, non semper in foro externo*. Obligationem efficacem ex imperio civitatis oriri postea docet. Attamen hasce leges conscientiam obligantes ait omnes pende-

re a translatione juris in alium factâ; prius nullum esse jus, nullamque juris violationem. Nec video, illum ante pactionem inter homines factam quicquid agnoscere, quod naturaliter conscientias obliget, *vid. cap.* 3. *n.* 3. & 4. Unde nec hodiè gentes liberæ sibi mutuis pactis incognitæ divinæque legis ignaræ ullo modo delinquerent, quod tamen sic satis nefarium videtur, & à nobis abundè refutatum est. Quin existimo, verum validumque jus è legibus naturæ, non modo post sed & ante pactiones oriri, quia communis conscientia divini imperii non modo singulos obligat sed & omnes colligat & constringit ad obsequium; non secus ac unius Reipubl. Cives vi legis in commune latæ sibi invicem tenentur ad jus secundum legem promulgatam tribuendum; quod posterius ut Hobbes ipse fatetur, ita prius, conscientiam scilicet imperii divini habere legis vigorem, superius satis evictum est. Et sufficient hæc, ad probandum, malitiam naturalem hominum jusque tuendi semet ipsum ab Hobbesio ingenti apparatu eductum, nihil inferre, quò principia Juris Naturæ *cap.* 3. à nobis exposti abolenda vel mutanda sint.

XI. Hoc subit mirari, Hobbium, qui sententias veterum sapientum repudiat, tam exacte convenire cum dictis hominum apud veteres improborum. Quid enim est hæc positio *In statu naturali fortior imbecilliorem jure cogere potest ad quid vis patiendum*, quam quod Brennus Gallorum Rex immanis apud Plutarchum *in vita Camilli* dixit; πρεσβύτατον τῶν νόμων ἐκ φύσεως, *vetustissimam legem naturæ esse*, πλέον ἔχειν τὸν κρείττονα τῶν ὑποδεεστέρων, *ut validior plus quam imbecillior habeat.* Idemque apud Livium *lib.* 5. *omnia esse virorum fortium.* Plena est insolentiæ disceptatio Atheniensium contra Melios apud *Thucyd. lib.* 5. argumentum autem eorum est, *hanc esse legem naturæ, ut potentior quilibet imperet iis quibus possit*, οὗ ἂν κρατῇ ἄρχειν, inquit. Statum naturalem, esse bellum omnium contra omnes, unde Hobbes cuncta paradoxa sua deducit, ne veteres quidem nesciverunt. Agit hac de re Plato sub personâ Cliniæ Cretensis in *lib.* 1. *de legib. à pr.* ubi inter alia πάσαις πρὸς πάσας τὰς πόλεις ἀεὶ πόλεμον ἀκήρυκτον κατὰ φύσιν εἶναι, *Cunctis civitatibus perpetuo contra se omnes mutuo bellum esse non indictum.* Sed quam hoc a juris & Philosophiæ ratione sit alienum docet idem Plato, cum addit, πολεμίους εἶναι πάντας πᾶσιν σφίσιν αὐτοῖς, *omnes habere bellum*

lum in sese contra se ipsos. & unumquemque malas cupiditates suas vincere debere monet, hæc πασῶν νικῶν πρώτη τε ϰ̀ ἀρίςη. *Omnium prima victoriarum & optima est.* Juris autem conclusiones inde formare nullo modo ei venit in mentem. Jam reliquas leges, quas Hobbes explicat, ut paci tenendæ necessarias hoc loco non examinabimus, fiet ubi occasio, quæ forte dabitur, ita tulerit.

CAP. XI.

I. *De jure Gentium, & an distinctum sit à jure naturæ disceptatur philosophicè & juridicè.*

HAbuimus de jure Naturali, τῶ ἐν φύσει, quod dicitur. Sequitur quod ἐν θέσει *Ius positivum*, ut appellatur. Hoc esse duplex in scholis Juridicis accepimus, Gentium vel Civile jus. Illud ait Grotius in *lib.* 1. *de jure bell. & pac. cap.* 1. *n.* 14. quod *gentium omnium aut multarum voluntate vim obligandi accepit.*

II. Hobbes in *cap.* 14. *de Cive n.* 4. Legem Naturæ dividit, in naturalem hominum & naturalem civitatum, quam vulgo jus Gentium ait appellari. Præcepta utriusque tradit eadem esse, verum quia civitates semel institutæ induunt proprietates hominum, idcircò eandem legem respectu officii singulorum hominum vocat Naturalem, applicatam vero totis civitatibus nominat Jus Gentium. Huic partitioni adstipulatur Puffendorfius in *lib.* 2. *c.* 23. §. 22. *de jure Nat. & Gent.* ut nullum Jus Gentium à naturali & civili distinctum agnoscat.

III. Nec scio, an hac parte me dissentientem, etsi adhuc Grotianam, quæ communis videtur, sententiam sine anxia quæstione secutus, ausim profiteri. Quin ipse Justinianus noster & veteres Jurisconsulti forte propius ad hanc quam ad scholasticam opinionem accedere videntur. Nam illi Jus naturæ esse dicunt, *quod natura omnia animalia*, bruta quoque *docuit*; Jus Gentium, *quod naturalis ratio inter omnes homines constituit pr.* & §. 1. *Inst. de Iur. Nat. Gent. & Civ.*

IV. Definitionem juris Naturæ, quâ cum brutis communicatur à Jurisconsultis, ab omnibus improbari videmus; nec potest nisi impropriè defendi, quatenus τὰ πρῶτα κτ̀ φύσιν *prima naturalia*, quæ di-

dicuntur; etiam hominibus applicari possunt eorumque respectu juris conclusiones producunt, cujus generis est defensio sui corporis, amor libertatis, procreatio & amor sobolis similiaque, ut explicatum à nobis est in *Prælect. ad tit. Inst. de Iur. Nat. Gent. & civ.*

V. Quod si definitionem juris Naturæ Justinianeam removeamus; necessum erit, ut definitio Juris Gentium ei surrogetur. & planè sic est; Justinianus per Jus Gentium intelligit idem, quod nos Jus Naturæ *proximis capitibus* esse demonstravimus. Quid enim est hoc aliud quam quod *Naturalis ratio inter omnes homines constituit*, ut Imperator loquitur? nec obscurum est, ipsos Jurisconsultos illud Jus Gentium non raro naturale vocarè, quando non de primis Naturæ cum bestiis communibus, sed de natura rationali agunt, ut Cæsar indicat in *§. 11. Inst. de R. Div.* & Cajus in *l. 1. ff. de Acquir. Rer. dom.* qui diserte ibi duas tantum species juris summas cognoscit, Jus Gentium, quod naturali ratione peræquè inter omnes servatur, & jus civile; Imperator sic ait; *jure naturali, quod appellatur jus Gentium.* Plane, ut esse dicendum videatur, Jurisconsultis veteribus cum Hobbesio non male convenire.

VI. Sed Jus Gentium eo sensu cum Jure Naturæ coincidens non est ejusdem usquequaque speciei. Quædam enim naturali ratione immediatè suggeruntur, quædam per modum arbitramenti & per collectionem ex eâ deducuntur, *usu ita exigente ac humanis necessitatibus*, ait Justinianus in §. 2. *Inst. de Iur. Nat. Gent. & civ.* Prioris generis sunt, *Deum colere, Parentes revereri, neminem lædere*, & omne discrimen *turpis ac honesti.* Posterioris sunt, quæ habet Hermogenianus *in l. 5. ff. de Just. & Jur.* Ex *hoc jure Gentium*, inquit, *introducta bella, discretæ gentes, regna condita, dominia distincta, agris termini positi, ædificia collocata; commercium, emptiones, venditiones, locationes, conductiones, cæteraque obligationes instituta.* Bella omnium primo loco recenset Hermogenianus; an quia status primævus hominum ante imperia, fuit bellum omnium adversus omnes?

VII. Hac diversitate animadversâ, Doctores Juris haud absurde Ius Gentium diviserunt in primævum & secundarium. Illud, quod dictata naturæ congenita & immediata continet, hoc, quod instituta hominum ratione quidem monstrata sed consensu populorum intro-

troducta persequitur. Verum hæc instituta vel ejusmodi sunt, ut necessaria fuerint ad pacem generis humani, vel utilia saltem & probabilia; Si necessaria, tum sine dubio pertinent ad jus Naturæ eoque referri possunt; Sin aliter, magis est ut juris civilis esse videantur, quia vim accipiunt à potestate Legumlatorum, qui sunt in quâque Republ. & qui ob utilitatem instituti in eo sanciendo conspiraverint. Ita disserit Cl. Puffendorfius in *d. lib.* 2. *c.* 3. §. 22. addens, à consensu Gentium non posse vim obligationis oriri; quia *δύναμις ἀναγκαστική*, vis cogendi obligandique venit à superiore, qui non est inter Gentes diversorum imperiorum. Ideoque sic potest colligi, vel obligatio Juris Gentium est à natura, vel ex voluntate. Si est à naturà non facit speciem distinctam à jure Naturæ; si est à voluntate, debet esse à superiore, qualis non est nisi in civitate sive Republ. & sic quod tu Jus Gentium vocas, est pars juris civilis ab Imperantibus plurium populorum recepti & stabiliti.

VIII. Verum schola communis & *ὁ μέγας* Jus Gentium faciunt partem juris voluntarii *d. cap.* 1. *n.* 13. *&* 14. difficile autem dictu videtur, quæ sit illa voluntas vim legis juri Gentium tribuens, inter populos qui nullo imperii nulloque fœderis aut pacti vinculo inter se colligati sunt. Neque profecto esse vim obligandi in illa voluntate populorum, nonne vel hoc argumento intelligitur, quod *sæpe in una parte orbis terrarum est jus Gentium quod alibi non est*, ut Grotius ipse testatur in *lib.* 1. *cap.* 1. *n.* 14?

IX. Verum enimvero, id absque dubio apparet, ea, quæ juri Gentium adscribuntur, ut Imperia, dominia, servitutes, contractus & id genus alia, supponere actus humanæ voluntatis, sine quibus imperia stabiliri, dominia distingui non potuerunt. Quanquam rursus verum est, Naturalem rationem satis evidenter dictasse, pacem aliter haberi non posse, quam illis rebus commodo mutuo constitutis. adeò ut si actus voluntatis faciat, ut illa Juris Gentium fiant, dictamen rationis eadem Juri naturæ vindicare videatur. Atque planè post illos actus voluntarios introducti Imperii, dominii, belli conventionumque, dictamina juris naturæ adhuc in his ipsis rebus ordinandis regnare, docet ipse Grotius *in d. cap.* 1. *n.* 10. nam si maximè dicas, dominia contractusque juris Gentium esse, tamen ne cui jus è contractu dominioque comparatum adimatur, id juri naturæ immediate adscribendum est.

X. Denique sic videtur esse concludendum; Jus naturale non esse quod cum brutis commune est, nisi improprie, *sed quod cum ipso genere humano Natura rerum prodidit*; *hoc autem æque Jus Gentium appellari* §. 11. *Inst. de Rer. divis.* Jam illud Jus, naturæ an Gentium, recte dici à Doctoribus primævum vel secundarium. Illud simplici dictamine rationis constat; hoc supponit actum voluntatis humanæ. Ad prius discretio turpis ac honesti, ad posterius bella, dominia, Imperia, contractus referuntur. Quod si tu malis, primævum illud, Jus *Naturæ*, secundarium verò Jus gentium appellare, non repugnabo; si modo teneas, vim necessitatemque obligationis, quæ in omni Jure requiritur, non esse diversam ab eâ, quæ in Jure naturæ, aut alioqui in Jure civili dominatur. Neque vero desunt, juris gentium instituta, quæ longius à Naturæ simplicitate secedunt, quam ut Juri Naturali adscribi posse videantur. Quo pertinent, ea quæ in *libro tertio de jùre Civitatis* collocavimus, de effectu jurisdictionis cujusque populi in alienis territoriis. Nam ex gr. ut res in unâ civitate judicatæ effectum in diversis imperiis teneant, utilitas promiscua gentium fecit, ut ubique pro jure habeatur. ut contractus secundum loci consuetudinem initus & celebratus, alibi, ubi sic celebratus non valeret, pro justo legitimoque habeatur jus gentium est, longissimè tamen à Naturali jure, si propriè loquendum est, remotus. Quare nihil adhuc causæ apparet esse, quominus Naturæ Gentiumque jura, distincta, sicut antea soliti sumus, etiamnum appellemus atque usurpemus.

CAP.

CAP. X.

I. Justiniani & Theophili de remotione Patriciorum à Comitiis tributis sententia cum Livio conveniens, idemque à Sigonio traditum. II. *Contrariæ auctoritates rationesque è Dionysio.* III. *Duæ observationes inde obiter eductæ.* IV. *Rursus in contrarium è Plutarcho, qui cum Livio & hic secum ipse commissus.* V. *De Liviana sententiâ pressius.* VI. *Nova è Gruchio objectio.* VII. *Gellii locus decisorius ex Dionysio disputatus.* VIII. *Responsio & collectio ad summam decisionis.* IX. *Remotæ objectiones.*

ACtum est, quod satis sit, de Jure Naturali & Gentium. De jure civili τῶν παρεγκλιτομένων hoc potissimum occurrit, quod in *prælect. ad tit. Inst. de Just. & Jur.* scripsimus, Justinianum ita videri existimasse, plebiscita ab SenatusConsultis sic fuisse discreta, ut quemadmodum senatus seorsum à plebe, sua decreta faciebat, eodem modo in plebiscitis condendis Senatores & Patricios non fuisse admissos, verum à ferendis suffragiis in tribubus esse exclusos. Plebiscitum, ait, in §. 4. *Inst. de Jur. Nat. Gent. & Civ.* est, *quod plebs plebejo Magistratu interrogante, veluti tribuno constituebat. Lex, quod populus Senatorio magistratu interrogante condebat. Plebs autem à populo eo differt, quo species à genere; nam appellatione populi, universi cives significantur, connumeratis etiam Patriciis & Senatoribus. Plebis autem appellatione sine Patriciis & Senatoribus cæteri cives significantur*; Quam populi discretionem in partes seu species oppositas cum Legibus & plebiscitis condendis Imperator applicuerit, nihil aliud inde colligi potest, quam plebiscita sine Patriciis & Senatoribus, ab reliquis civibus, qui plebeji dicuntur, solita fuisse condi. In eadem sententiâ sine dubio est Theophilus ad *d. §.* qui cum narrasset, Leges fieri à populo, Senatus Consulta ab Senatu, plebiscita παρὰ χυδαίου δήμου, *à plebe*, subjungit, ὁ χυδαῖος δῆμος ἐστὶν, inquit, ἅπαν τὸ λοιπὸν πλῆθος ἐξῃρημένων τῶν συγκλητικῶν, id est, *Plebs est omnis reliqua multitudo, Patriciis exemptis.* Et ad §. 5. Τούτου χάριν ἀλλήλων ἐχωρίσθησαν καὶ ἰδίᾳ διῆγον, καὶ ἰδίᾳ ἐπολιτεύοντο. *Hac gratia separati sunt à se invicem Patricii atque Plebeji; seorsim agebant, seorsim Remp. curabant*, & deinde κεχωρισμένως ἐνομοθέτησαν, *seorsim quoque Leges ferebant.* Idem ex Livio tanquam certissimum notissimumque probat Sigonius *lib.* 1. *de Antiquo jure Civ. Rom.*

 cap.

cap. 16. his verbis, *In curiatis comitiis etsi pariter omnes advocati sunt, tamen pravalente pauperum multitudine, pauperum etiam opes excelluere, at verò in Centuriatis contra &c. Tributa verò non verè comitia, sed plebis concilium dictum est, quod ad ea non universus populus vocaretur, sed plebs tantum, patriciis exemptis.* Unde illud, *ait*, est Livianum *Lib.* 2. *Insignem annum maximè tributa Comitia efficiunt, res major victoriâ suscepti certaminis, quam usu; plus enim dignitatis comitiis ipsis detractum est, Patribus ex concilio summovendis, quam virium aut plebi additum aut demptum patribus.* His accedit frequens oppositio *plebis* & *populi* in causa comitiorum, sicut apud Ciceronem *lib.* 8. *epistol.* 7. ubi Cœlius ad eum perscribit exempla Senatusconsultorum, in quibus hæc clausula, *ut Consules, Pratores tribuni pl. quibus eorum videretur ad populum plebemve ferrent.* cujusmodi oppositio non videtur habere sensum idoneum, si ad plebeja comitia quicunque centuriatis interfuere, vocati fuerint.

II. At verò in contrarium nos vocat Dionysii Halicarnassæi & Plutarchi auctoritas, quorum prior in *libro* VII. *antiquitatum* docet, in tributis comitiis, *omnes cives pariter fuisse vocatos, sed ita ut æquo suffragiorum jure cuncti fruerentur*; Secus atque centuriatis comitiis fiebat. Καὶ τότε πρῶτον, inquit, Ῥωμαίοις ἐκκλησία ἐγένετο κατ' ἄνδρος ψηφοφόρος ἡ φυλετική; & deinde, ἵνα ἰσόψηφοι καὶ ὁμότιμοι πάντες ἀλλήλοις γενόμενοι μιᾷ κλήσει τὴν ψῆφον ἐπενέγκωσι κατὰ φυλάς. Tum primum, inquit, factum est, ut populus Rom. comitia tributa celebraret, in quibus suffragia viritim ferebantur, ita ut omnes jure suffragiisque pares, unâ cuncti vocatione calculos inferrent. Operæ pretium erit, hanc rem paulo latius exponere. Nam Servius Tullius ut commemoraverat in *Lib.* IV. atque uti repetit in hoc libro VII. per comitia centuriata, nobili artificio, potestatem constituendi de publicis rebus à multitudine, quæ in Curias olim distributa, suffragia æquabiliter ferebat, ad ditiores & optimates transtulerat. Quum enim populum Rom. in sex classes atque has iterum in Centurias centum & nonaginta tres partitus esset, in primam classem redegit eos, quorum census opesque erant maximæ, eamque in centurias *octo & nonaginta* discrevit; secunda classis centurias *viginti duas*, tertia *viginti*, quarta *viginti duas*, quinta centuriis *triginta constabat*; in summâ centum *nonaginta dua.* Sexta, quæ numero

hominum reliquas omnes facile æquabat, unicam simul & classem & *centuriam* faciebat. Suffragia vero censebantur secundum centurias, non secundum classes, multo minus secundum capita civium, etsi in singulis centuriis suffragia viritim colligebantur. Unde fiebat, ut centuriis primæ classis consentientibus, reliquæ ne quidem rogarentur, sed omnis potestas ad præcipuorum ditiorumque consensionem adduceretur. Quò autem multitudo patientius tantæ inæqualitatis contemptum ferret, duabus rebus effectum est, Immunitate à militiâ atque à tributis.

III. Non possum quin obiter heic, duas utcunque alienas à proposito res, ex hoc exemplo educam; primo, quid sit apud Aristotelem *lib.* 8. *ad Nicomach. c.* 10. ἡ τιμοκρατία, quam opponit Monarchiæ & Aristocratiæ, Democratiam quæ alioqui tertiam Reipubl. formam designat, ille ponit ut vitium Timocratiæ. In conspectu habuimus hoc Servii Tullii institutum, quando in *Excerptis Nicomachicis*, Timocratiam ita vertimus, *Censuale regimen.* In quo vis imperii non penes infimam plebem sed potentiores ditioresque consistat, quemadmodum Romæ ex instituto Servii pars ferè dimidia populi, qui non patrimonio sed capite censi erant, nihil quam Juris Publici inanem umbram possidebant. Democratia verò, id est, corruptum populi regimen ex mente gravissimi Philosophi id existimandum est, quod dein tribunitiis motibus, ut mox intelligemus, inventum fuit. Alterum in hoc exemplo notabile visum fuit argumentum ad rem militarem pertinens, ejusque mirificam his temporibus à Veteri consuetudine discrepantiam. Quando milites, ex honestissimis ditissimisque civibus conscriptos, pauperes à militiâ remotos fuisse, quam hodiè ex fæce purgamentisque (de vulgo loquimur) humani generis constare videmus.

IV. Cæterum, Tribuni Romanæ plebis cum animadverterent in centuriatis comitiis Patriciorum & potentiorum opes suis conatibus esse graves, id egerunt, ut quæ ipsi de commodis & pro studio plebis agere vellent, hoc tributis comitiis celebraretur. *quoniam in tribus quilibet cives promiscue, nobiles, ignobiles, pauperes divitesque continebantur.* Primum hujus rei specimen editum est in judicio *Coriolani*, quod Dionysius in prædicto *libro* VII. commemorat, idemque Plutarchus in Vita *Marcii* illius à Coriolis devictis appellati, ubi de tribunis, Συνελθόντος δὲ τοῦ δήμου, inquit, πρῶτον μὲν οὐ κατὰ λό-

χας, ἀλλὰ κατὰ φυλὰς ἐβιάζοντο γίνεσθαι τὴν ψηφοφορίαν, τῶν εὐπόρων καὶ γνωρίμων καὶ στρατευομένων τὸν ἄπορον καὶ πολυπράγμονα καὶ οὐ καλοῦ φροντίζοντα μηδὲν ὄχλον ἐπιπρέσθεν ταῖς ψήφοις ποιοῦντες. *Congregato autem populo, Tribuni inprimis summâ vi contenderunt, uti ne juxta centurias, sed secundum tribus suffragia ferrentur, quo divitibus & claris militiâque functis inopes & ardeliones nulliusque rei bona curam habentes è turba homines jure suffragiorum præferrentur.* Perspicue, populum universum ad comitia convenisse; tribunorum vero commentum id fuisse narrat, ut idem populus alio quam solitus erat modo sententias ferret. non quo Patricii excluderentur, sed ne prævalerent. Nec aliter rem habere se potuisse argumento esse potest irrefragabili, quod ut Sigonius in loco antea laudato fatetur & nemo ignorat, cives Romæ, nisi qui tribum haberet, esse potuerit nemo: adeoque Patricios non minus quam infimæ plebis homines tribubus fuisse accensos. Unde manifestum fit, eosdem ad tributa Comitia cum reliquis suis tribulibus esse vocatos & admissos. Quid adversus hanc evidentem veritatem Justiniano, Theophilo & Sigonio faciemus? Quod si Justiniani & Theophili Sigoniique auctoritatem defugere liceret, Livium tamen cum Dionysio atque Plutarcho committere δυσσεβίαν atque inverecundiam habet. At Livius idem in *libro* 2. *cap.* 56. de eodem agens negotio minus adseveratè Patricios fuisse submotos è tributis comitiis indicat; ***Rogationem***, inquit, Volero *tulit*, *ad populum, ut plebeji magistratus tributis comitiis fierent. haud parva res sub titulo minime atroci ferebatur; sed quæ Patriciis omnem potestatem per clientium suffragia creandi quos vellent tribunos auferret.* Non abfuisse Patricios, sed potestate, quam in centuriatis obtinebant, caruisse significat. Verum id merito roges, quid caussæ fuerit, ut per clientes suos non æquè tributa quam centuriata comitia regere potuerint? An quia clientes eorum in primis centuriis fuerunt, idque actum à Patriciis, ut clientes haberent non ex fæce homines, sed honestioris ordinis, à quibus domi militiæque juvari & corroborari possint? ut illud fori ac comitiale subsidium, quod in centuriatis comitiis solummodo valebat, tribuni hoc suo commento illis inutile reddiderint, quia clientes illi tanto non erant numero, ut in universa plebe multum haberent momenti, secus ac in prioribus centuriis? Haud abs re forsitan, hoc modo conjicere liceat. Si quis inde vero ita colligat; etiam hoc loco mentem fuisse Livii, quod Patri-

cii

cii penitus exclusi fuerint à tribuum conventu, is rationem reddere deberet, quare Patres absentes per suos clientes tribunorum consilia non æque turbare potuerint, quam si præsentes fuissent.

V. Quicquid tamen hujus rei sit, magis est ut animus inclinet in id, quod *Livius* à se ipso minimè dissenserit, verum quod & hoc loco mens ejus fuerit, Patricios à tributis comitiis fuisse seclusos; & quod eâ re vis illorum in suffragiis ferendis, qua per clientes hominesque suos, tribules reliquos in sententiam suam adducere vel quod nollent, impedire poterant, plane fracta & aversa fuerit. Nam sane quod potentes collatâ instructâque hominum audacium manu, multo plus quam pro numero, in comitiis efficere potuerint, historia vetus ac recentior non modo Pompeji Cæsarisque, sed & Clodii aliorumque tribunorum exemplis abunde probavit. At verò illa forensi turba ducibus suis & auctoribus destituta præsentibus, vim vigoremque actionis, quasi corpus anima privatum amittebat. Imò verò si tu dicas, Patricios interfuisse comitiis tributis, nihil causæ videtur, quare multo minus hæc, quam centuriata miscere atque turbare potuerint, si non in suffragiis ordine ferendis, clamoribus duntaxat & tumultibus in foro comitioque nimium usitatis, metuque inde hominibus illato; imo etiam suffragiis ipsis ordine collectis, postquam Fabius Maximus ita ob hanc causam dictus, in tribubus fere idem effecit, quod Servius Tullius per classes olim effectum dederat; sepositâ omni pauperum & proletariorum turbâ in quatuor urbanas Tribus; quo artificio consecutus est, ut pars facile dimidia populi ne sextam quidem in suffragiis partem obtineret, proportione quatuor tribuum ad triginta quinque subductâ, Quemadmodum *Plutarchus* in *vita Fabii* Maximi nepotis illius primi maximi, juxta alios, exponit. Proinde cum Livius instituto comitiorum tributorum potestatem patribus dirigendi per clientes suos comitia ad suas voluntates, ademptam refert, nihil profertur, quare non ipsos ab illis exclusos fuisse significet, ita quemadmodum Justinianus & Theophilus adfirmant.

VI. Attamen ratio necdum liquido apparet, per quam patricii à tributis comitiis exclusi fuerint, cum ad ea fuerint admissi quicunque censum & tribum haberent, ut non modo Sigonius, verum & Gruchius *in lib.* 2. *Cap.* 3. *De Comitiis Romanis*, tenent pro indubitato, sicut est ea res manifesta. *Porrò autem dicere*, pergit Gruchius, *cives*

ha-

habuisse jus suffragii in unius generis Comitiis, qui in alterius generis non haberent, ineptum est & ab omni ratione alienum. Atqui exercuisse jus suffragii Patricios in centuriatis comitiis nemo dubitat; ineptum igitur atque ab omni ratione alienum fuerit, eosdem ad tributa non fuisse admissos; Plane uti res omnis huc pene redeat, quod A Gellius in *lib.* 15. *cap.* 27. exponit, ex Lælio Felice; *Quum ex generibus hominum suffragium feratur, curiata comitia esse; quum ex censu & ætate, centuriata; quum ex regionibus & locis tributa,* quæ sunt omnes ejusdem populi conventus, modo convocandi non diversitate personarum discrepantes. Hæsisse me dubium fateor inter rationes & auctoritates utriusque sententiæ. Nec satis tamen in ipsâ dubitatione mihi fidebam, eò quod neminem ex iis, qui de Comitiis scripserunt, hoc quæsitum in utramque partem agitasse reperiebam. tametsi in dubitandi rationibus expediendis, mihi ipse nullo modo non satisfaciebam.

VIII. Propius ad eximendum scrupulum pertinet, quod Gellius *eodem loco* scribit; *Tribuni autem neque advocant Patricios, neque ad eos referre ullâ de re possunt.* Quod si verum, nihil dubii superest, quin Patricii à tributis comitiis fuerint alieni. Sed huic Gellii testimonio videtur adversari, quod Dionysius in *libro* IX. *antiquitatum* refert, cum Volero tribunus pl. legem de tributis comitiis aliquoties incassum rogasset, impedientibus eum Patriciis, tandem illum prohibuisse, *ne suffragiis ferendis Patricii interessent;* nam *illi*, pergit, Dionysius, *cum suis sodalitiis suorumque clientium catervis, quorum numerus non erat exiguus, multas fori partes occuparunt, legis dissuasoribus animos addendo & defensoribus obstrependo, aliaque multa faciendo, quæ confusionis & violentiæ in suffragiis ferendis futura indicia erant.* Τοῦτο ἀνιδὼν ὁ Πόπλιος, inquit, ἔγνω μήτε τοῖς ὑπάτοις ἐπιτρέπειν ἔτι τοῦ νόμου κατηγορεῖν, μήτε πατρικίους ἐᾶν τῇ ψηφοφορίᾳ παρεῖναι &c. Quæ verba egregie ad id quod ex Livio *suprà* adduximus illustranda pertinent. At si Volero postquam sæpe turbatus erat à Patriciis in ferendis suffragiis, tandem eos diserte prohibuit atque exclusit, necesse fuerit, eos per se jus habuisse tributa comitia frequentandi; neque vero, in Legem id suam retulisse Volero, sed pro tempore & illa præsenti occasione violentiæ propulsandæ eos repulisse videtur. Quod si Patricii jus suffragii in hisce Comitiis non habuerint, jure meritoque à Volerone potuissent excludi.

cludi: Atqui Dionysius hæc ejus consilia, quibus id operam dedit, *τυραννικὰ βουλεύματα* vocat; *consilia tyrannica.*

VIII. Videndum est, an adversus ea, hoc modo statuere liceat. Quod ipso quidem jure tributa Comitia non pertinuerint ad Patricios, quia licet etiam tribubus adscripti fuerint, tamen officium Tribunatus nihil ad eos spectaverit, cum adversus eorum potentiam introductus esset. Ideo tributis comitiis coactis, Patricii vocati non intelligebantur, neque ullus tribunitiæ Jurisdictionis actus eos obligabat, ut Gellius docet. Quominus tamen interessent Comitiis, dum coibant & celebrabantur, nihil obstabat, eaque res facultatem satis amplam iis per clientes operasque *turbandi agitandique plebeja consilia* suppeditabat. Quam rem sua rogatione Volero prohibendam putavit, idque inciviliter & violenter, cum homines totius civitatis primarios excludere à spectaculo publici actus foroque illis interdicere visus est. Si hæc collectio minus à proposito quæstionis scopo aliena videtur, erit, ut sic aliquando desinere, ac in eo quod Justinianus & Theophilus tradunt, acquiescere liceat, Patricios scilicet rogandis sanciendisque plebiscitis non interfuisse. Id ipsum ex A. Gellio amplius intelligi potest, cum in *d. cap* 27. *lib.* 15. scribit, *Tribunos neque advocare Patricios neque ad eos referre: unde ne Leges quidem propriè, sed plebiscita appellari, quæ tribunis plebis ferentibus accepta sint.* Hinc illis, ait, *rogationibus ante Patricii non tenebantur, donec Qu. Hortensius dictator eam Legem tulit, ut eo jure quod plebes statuisset, omnes Quirites tenerentur.* Significat, Patricios nihil inde ab initio commune cum plebiscitis habuisse, nec ad ea componenda concurrisse, neque tributis comitiis, nec eorum decretis obligatos fuisse, donec id Lege propria statueretur. Quæ res etiam per se argumento est, suffragia Patriciorum, inter tribules non fuisse collecta; quoniam qui Legem jubet, non potest ejus sponsione, (cum Lex nihil sit aliud quam sponsio publica civium *l.* 1. *&* 2. *D. de Legib.*) non obligari. Proinde cum id Legibus ea de re nominatim fuerit efficiendum, sicut in eundem finem Lex Horatia & Publilia, *ut alias diximus*, publicatæ fuerant, *primævo instituto Patricios ab his comitiis alienatos fuisse consentiendum est.*

IX. Quando igitur in hac sententia acquiescendum videtur, faciendum est, ut rationes ex adverso prolatæ, quatenus occupatæ non sunt, removeantur. Ex his est prima Dionysii auctoritas, cujus verba superius exposita id inferre videbantur, universum populum

ad Comitia tributa fuisse convocatum, sed ita ut divitum pauperumque, potentiorum ac infimorum par esset in suffragiis ferendis potestas. Constituto jam probatoque, non fuisse Patricios ad hæc comitia vocatos, intelligendum est, verba generalia de toto populo *cum hac exceptione* videri exaudienda; nec enim tanto numero Patricii fuerunt, ut dici nequeat *sine Patriciis* omnes classes centuriasque, tametsi id in hisce comitiis nihil necesse fuerit, convenisse, utique ne tribus omnes justo immensoque numero convenire potuerint; nec impedimento fuit hæc exceptio, quominus rectè dicatur, divitum pauperumque in hisce comitiis eandem fuisse potestatem; siquidem superiores centuriæ è divitibus & potentioribus totæ constabant, quorum patricii pars non minima fuerunt; ut merito his quoque submotis, comparatio illa centuriatorum tributorumque comitiorum facile secundum verba Dionysii sustineatur. Quibus cum hac sententiâ conciliatis, de Plutarcho minus negotii superest; siquidem ille non modo Patricios non ait esse vocatos, sed ne populum quidem totum hac in re commemorat: sed mutato comitiorum genere damnationem Coriolani narrat esse confectam, quod à Patriciorum absentiâ nullo modo abhorret. Hactenus quod ad auctoritates attineat. Rationum prima hæc erat, Cives omnes qui tribum habuerunt, ad tributa Comitia admissi fuerunt. Patricii tribum habuerunt, æquè ac alii. Ergo. Sed negatur propositio. Patricii exempti sunt, quia tribunitiæ actiones nihil ad illos. Alterum *Gruchii* argumentum; quod absurdum fuerit, statuere aliquos in unius generis comitiis, habuisse jus suffragii, qui in aliis non habuerint, contra Gellium & Justinianum Liviumque non consistit, cum palam sit, Senatorio magistratu vocante comitia centuriata, Patricios adesse debuisse, ad quod plebei tribuni jus eos non obligabat.

CAP.

CAP. XI.

I. An ducendi ritus ad substantiam matrimonii pertineat. Ratio cur ita. II. *Auctoritates textuum in eandem sententiam & mos Græcus.* III. *Non esse textus illos interpolatos.* IV. *Rationes cur ritus ducendi, matrimonio non fuerit essentialis,* V. *Idem ex Jure & aliunde probatur. ubi de nubendo & de circulo civili actionum humanarum.*

PRæsens liber in id distinctus est, ut sit τῶν παραλειπομένων *in primâ parte Digressionum*, cujus generis esse videtur, quod in definitione Nuptiarum intelleximus, nuptias non concubitum sed consensum facere, juxta regulam, quæ est in *l. Nuptias* 30. *de Reg. Jur.* In quâ sententiâ referenda peccasse Tribonianum ἀφαιρέσει nec integram retulisse contendit Hotomannus in *lib.* 4. *obs. c.* 26. Nam ita regulam secundum antiqui Juris sententiam fuisse proponendum, *muliere domum ductâ nuptias non concubitus sed consensus facit*, eò quod indubitata Juris ita ferat ratio, quod *præter consensum etiam ritus ducendi domum novam nuptam ad integritatem & quasi ad essentiam matrimonii requiratur.* Non expectabitur, ut probem opinor, hunc morem ducendi domum uxores, in usu Veterum fuisse Romanorum, quod faciendum sibi putavit Brissonius in *lib.* 1. *select. antiquitat. cap.* 18. cui hoc à maximis Viris ut nimiæ argumentum diligentiæ objicitur, studium operosè res antiquas, de quibus nemo dubitet, probandi. Verum hoc magis ad rem pertinet, quod *ducendi uxorem* locutio familiari latini sermonis usu ipsum matrimonii actum atque contractum significat, *Duxi uxorem, quam ibi miseriam vidi!* senex Terentianus & superius alius senex, cur *duxit alienam?* cum plane nequedum nuptæ; ni forte illic alio sensu, *duxit* pro *corrupit*, ut aliàs *ductitare*; quemadmodum sane aliter in illo Persii, *Nerio jam tertia ducitur uxor*, pro effertur, sicut *funus ducere.* Verum si *ducere uxorem* significat matrimonium inire, contrahere, celebrare, non videtur recusandum, quin ducendi domum ritus ad ipsam matrimonii substantiam, ut ita loquar, referendus sit; nam quî aliàs vocabulum inde sumptum & adjecto suo imminutum, matrimonii rem atque vim exprimeret ipsam?

II. Præter hanc rationem multa juris nostri loca, à quibus idem perspicue demonstrari posse videatur, totidemque argumenta pro cen-

 sura

ſurâ Hotomanni in Juris conditores ſtrictâ proferuntur. Etenim primò *ductam* uxorem ſimpliciter ut nuptam ſeu matrimonio junctam accipi tralatitium eſt. Papinianus in *l.* 68. *ff. de jur. dot.* ubi quærit, an dotis promiſſio ad futurum matrimonium relata, valeat, *ſi poſtea mulier conſentiat*, idem mox ut æquipollens interpretatur, ſi poſtea *deducta ſit.* Preſſius ad mentem Hotomanni aliorumque ſententiam ejus ſequentium pertinet, quod Pomponius in *l.* 5. *ff. d. Ritu Nupt.* ad quæſitum, *an mulier abſenti per literas aut per nuntium nubere poſſit*, reſpondet, poſſe, *ſi in domum mariti deducatur*; At mulierem non æque abſentem ex literis *vel nuntio ſuo nubere poße*, quoniam *deductione opus ſit in mariti, non in uxoris domum, quaſi in domicilium matrimonii.* Ulpianus in *l.* 15. *ff. de Condit. & Demonſtrat.* Cui *fuerit ſub hac conditione legatum, ſi in familiâ nupſiſſet, videtur impleta conditio ſtatim atque ducta eſt uxor, quamvis nondum in cubiculum mariti venerit; Nuptias enim non concubitus ſed conſenſus facit.* Enimvero in ducenda uxore nuptias eſſe totas & ipſas, quid clarius quam quod conditio nubendi, uxorem *ducendo*, nec prius neque poſterius impleta cenſetur? Quod ipſum à Juſtiniano in *l.* 24. *C. de Nuptiis* dirimendæ liti antiquæ conſtitutum videtur, quando, ſi nuptiæ in contractu nominatæ ſint, conditio non aliter impleta videtur, quam *ſi ipſa nuptiarum accedat feſtivitas.* Denique Aurelianus Cæſar in *l.* 6. *C. de donat. ante nupt.* idem validiſſimè approbat, quando in caſu donationis ſimpliciter die nuptiarum factæ, cum ambigitur utrum à ſponſo, an à marito donatum ſit, reſpondet *ductæ* conſulenti, *ſi in tua domo, donum acceptum eſt, ante nuptias videtur eſſe facta donatio, quod ſi penes ſe dedit ſponſus, retrahi poſſit; uxor enim fuiſti.* Uxor fuerit, an ſecus, maritus ille vel non, à deductione pendet in domum factâ. Quid hæremus igitur, quominus in deductione vis ipſa matrimonii, à qua judicium, ſintne vel non ſint nuptiæ, unice pendet, conſiſtat. Eandem Græcis ducendæ uxoris fuiſſe rationem cum notiſſimæ locutionis argumentum ἄγεσθαι γυναῖκα, tum inde patet, quod ſponſus ex eo ritu νυμφαγωγὸς, ſponſæ ductor appellatur, ut apud Pollucem, ὁ ἄγων τὴν νύμφην ἐκ τῆς τοῦ πατρὸς οἰκίας, νυμφαγωγὸς; *qui uxorem è Patris domo ducit, hic novus maritus eſt.*

III. Planè ſi textus, quorum argumento, Tribonianum notiſſimam juris regulam detruncaſſe vult Hotomannus, ad antiquos populi Rom. mores duntaxat reſpicerent, qui deinceps aliter ſeſe habuiſſent, fieri poſ-

posset, ut ne absurdum videretur, Compilatores Justinianæos antiqui juris regulam sui seculi moribus accommodasse, quo nihil Triboniano frequentius, non modo προσθέσει, addendo aliquid Veterum dictis, sed & ἀφαιρέσει καὶ ἀλλοιώσει, detrahendo atque mutando, ut exempla, quæ Wissenbachius noster collegit, *emblematum* abunde probant. Sed ex objectis ab Hotomanno locis eandem juris novi hac parte, quæ fuit antiqui moris, observantiam esse intelligimus. Quando non tantum Aurelianus, sed & ipsius Justiniani constitutio in *d. l.* 24. *C. de Nuptiis* diversam interpretationem adstruit. Hæc res, quod eodem tempore, quo regula prædicta, *Nuptias non concubitus sed consensus facit*, ψιλῶς proponitur, ducendi tamen uxorem locutio æque usitata, ritus *domum deducendi* non minus apposite proprieque de matrimonio, quam olim factum fuit, usurpatur, argumento, ni fallor, evidenti est, tantum non fuisse Veteris à jure novissimo hac in re discrepantiam, ut ducendi ritus, illo, Nuptiis essentialis, hoc nullo modo esse videatur.

IV. Quod si è solo vocis *ducendi* usu id aliquis colligendum putet, nihil causæ fuerit, cur & *nubendi*, hoc est, velandi novam nuptam ritus æque matrimonio essentialis esse dicendus sit: cum nihilo efficacior *ducendi* a parte viri, quam *nubendi* respectu mulieris significatio intelligatur, ritus etiam ducendi nubendique pari passu ambulare consueverint. Nec scio, an Ecclesiastica copulatio his diebus frequentior magisque necessaria quam olim fuit domum deductio, dicenda non sit. Quod si hæc, etsi per Leges omitti non possit, tamen nihil ad essentiam nuptiarum pertinet, ut divini humanique JurisConsulti statuunt, difficile dictu est, *deducendi* nubendive morem veteribus ad nuptias interioris fuisse requisiti. Quin libere adversus Hotomannum & qui cum eo faciunt, in eam concedemus interpretationem, quod matrimonium & antiquo novoque jure solo partium consensu perficiatur; denique nihilo secus hanc rem apud antiquos se habuisse quam his diebus eam tractant homines, facile mihi persuaserim. Nam quod Diodorus Siculus de historia, id nobis ad civilem doctrinam referre, ut opinor, liceat; Ἔπειτα, inquit, πάντας ἀνθρώπους μετέχοντας μὲν τῆς πρὸς ἀλλήλους συγγενείας, τόποις δὲ καὶ χρόνοις διεστηκότας ἐφιλοτιμήθησαν ἐπὶ μίαν καὶ τὴν αὐτὴν σύνταξιν ἀγαγεῖν, ὥσπερ τινες ὑπουργοὶ τῆς θείας προνοίας γενηθέντες· ἐκείνη τε γὰρ τὴν τῶν ὁρωμένων ἄστρων διακόσμησιν καὶ τὰς τῶν ἀνθρώπων φύσεις εἰς κοινὴν ἀνα-

 λογίαν

λογίαν ἀναθεῖσα κυκλεῖ συνεχῶς ἅπαντα τὸν αἰῶνα. *Hiſtorici*, inquit, *omnes homines ejuſdem inter ſe cognationis participes, locis autem & temporibus diſcrepantes ad eandem conſtitutionem redigere, quaſi divinæ providentiæ adminiſtri ſatagunt; ſiquidem illa non modo ſyderum quæ ſpectantur ordinem, ſed hominum quoque naturas, ad æquabilem convenientiam diſponens ſæcula continuò volvit in circum. in præfat.* Si in hiſtoria verum eſt, omnibus ſeculis hominum ingenia moreſque locis & temporibus non inſtitutis in ſummâ diſcrepare, fortius atque evidentius idem in Juriſprudentia, quæ non ſingula exempla, ſed univerſa inſtituta conſiderat, intelligi poteſt. Huc pertinet quod in parte prima *Digreſſionum lib. 2. cap. 8. & 9.* dedimus operam, ut probaremus, in diſtinctione Nuptiarum atque ſponſaliorum non fuiſſe aliam Romanorum Veterum, aliam horum temporum conſuetudinem, neque diverſam eſſe Pontificum in rei veritate doctrinam, licet id vulgo longe ſecus exiſtimetur. Nunc id etiam recte additurí videmur, quod jam dicere occupavimus, nuptias revera conſenſu partium iniri, ſed tamen ita moris eſſe, ut matrimonium non niſi poſt ritum ducendi ſponſam in Eccleſiam intelligatur eſſe perfectum. Si tamen ille ducendi ritus Eccleſiaſticus ſit omiſſus, ubi de conſenſu in matrimonium conſtat, non eſt dubium, quin vir & uxor, ſi cohabitatio deinceps accedat, verè eſſe exiſtimentur, niſi qua Lex illam ſolemnitatem publicam ſub pœna nullitatis ſanciat, ut quibuſdam populis viſum: Apud nos ita juris indubitati eſt, ut matrimonium à conſenſu præſenti in nuptias perfectum intelligatur, Vir tamen & uxor ante ducendi ritum non appellentur, niſi cohabitatio ſpretis ſolennibus, inchoata fuerit; tunc enim ſine deductione verum matrimonium Virique & uxoris propria conjunctio exiſtimatur.

V. Videamus an hæc res aliter jure moribuſque Romanis ſe habeat. Matrimonium conſenſu præſenti partium verè contrahi non jam probabimus ex *Lege* 30. *de Reg. Jur.* quam Hotomannus caſtratam arguit, neque aliunde, ubi par ſuſpicio locum habere poſſit; verum ex Gajo in *l.* 4. *ff. de Pignor. & l.* 4. *ff. de Fid. inſtrum.* ubi docet, hypothecam per pactum ſolum contrahi, ſicut eſt, ait, in *his obligationibus, quæ conſenſu contrahuntur, ſicut & nuptiæ ſunt*, addit, licet teſtationes in ſcriptis habitæ non ſint; ne putes, eo tantum nuptias conſenſu factas dici, quod ſcriptura non indigeant, proviſum eſt à Cajo, ut moneat, Nuptias ita perfici ut hypotheca perficitur, omneſque contra-

tractus qui consensuales dicuntur, iniri solent; At hi non ideo tantum solo consensu perfici dicuntur, quod absque scripturâ, sed etiam maxime, quod absque ullo actu traditionis suam perfectionem adipiscuntur; quemadmodum pignus quod hypothecæ opponitur, non aliter quam per traditionem rei pignoratæ constituitur. Eodem modo Nuptias sine actu deductionis solo consensu perfici oportet, si comparatio cum hypothecâ cæterisque consensualibus idoneo sensu constabit. Quanquam autem matrimonium hoc modo per consensum perficiatur, more tamen hominum usuque loquendi nuptiæ demum post deducendi nubendique solemnia vocabantur. Credo tamen évenisse aliquando in nuptiis festinatis & tumultuariis, ut solemnis ille ducendi nubendique ritus negligeretur, eodem fere modo, quo nos Ecclesiasticam deductionem hodieque negligi videmus. Apud Terentium Demeas filio uxorem solenniter ducere volenti.

Vin tu huic seni auscultare, (ait) *Quid?* missa hæc face
Hymenæum, turbas, Lampadas, tibicinas,
Atque hanc in horto maceriam jube dirui;
Quantum potest, hac transfer, unam fac domum,
Transduce & matrem & familiam omnem ad nos.

Idque ideo, quod ita satius esset,

Quam illam puerperam nunc duci huc per viam.

Nihil hoc quidem aliud fuit quam cohabitationis qualitercunque initium facere; Nec aliter opinor, Mitio, in *scena sequente*, cum macerie communi dejectâ vidisset puellam puerperam transferri potius quam traduci, indignatus primum, dein compelli se passus est, matrem una traductam in uxorem ducere, id est, in cubiculum; etenim domi jam erat. Hoc nemo ducere, credo, vocabit, nisi cubitum ire cum nova nuptâ sit, *ut sane sit*, uxorem ducere. Talia sæpe accidisse, ubi amores furtivi nuptiis conglutinarentur, dubium vix esse videri potest, ut fit in rebus humanis. Uxorem maritumque tales habitos fuisse non est ambigendum, etsi materfamilias forte in exquisito sensu non fuerit, quo Cicero in *Top.* matremfamilias ait esse, quæ in manum convenit. *Genus*, inquit, *est uxor, ejus duæ formæ, una matrumfamiliarum. Hæ sunt, quæ in manum convenerunt; altera earum, quæ tantummodo uxores habentur.* Ut etiam hoc sit exemplum divisionis πρὸς ἕν, cujusmodi tam crebra in Arte Juris exempla sunt. uxor vel est uxor in specie dicta, vel materfamilias. Et quidem matres-

tresfam. coemptione, ſimplices uxores uſu fiebant, ut è Veteribus explicat Briſſonius *de rit. nupt. à pr.* Coemptionem abſque ſolennibus ducendi ritibus nunquam fieri potuiſſe clarum eſt; uſu quominus uxores aliquando ſine deductione ſolenni acciperentur, nihil obſtare videtur, tametſi id raro nec niſi tumultuariis, ut dixi, nuptiis aliquando contigiſſe veriſimile eſt. Eo dictum Quintiliani declamatoris in *ſerm. declam* 247. *ſpectat*. *Fingamus*, inquit, *nuptias feciſſe nullas*, *coiiſſe autem liberorum creandorum gratia*, *non tamen uxor non erit*, *quamvis nuptiis collocata non ſit.* Nemo, opinor, in Terentio & Quintiliano fictas eſſe narrationes objiciet, quas ad mores ſeculi accommodatas fuiſſe neminem fugit. Inter Græcam etiam atque Romanam hac parte ſcenam nihil intereſſe, patet ex eo quod *ſupra* de Græcorum ritu, ἄγεσθαι γυναῖκα & περὶ νυμφαγωγίας retulimus.

CAP. XII.

I. *Deductionem ſponſæ non ſemper ſtatim ſecutum fuiſſe nubendi ritum.* II. *De triduo nuptiali ſingularis obſervatio ex* l. 66. §. 1. ff. d. donat. int. Vir. & ux. III. *Hoſpitium pro domo, ubi ſedes habitandi & lares, ſingulari ſenſu, & de municipio.* IV. *Preſſius ex* d. l. 66. §. 1. *probatur, nuptias conſenſu etiam tunc fuiſſe perfectas.* V. *Objectio ex eodem loco removetur, aliamque popularem, aliam Artis ſignificationem eſſe nuptiarum.* VI. *Removetur objectio ex* L. 5. ff. d. Rit. Nupt. *eademque & l. ſequ. explicatur, cujus & lectio Flor. adſeritur.* VII. *Novum ex* d. l. 66. §. 1. *argumentum ſolvitur.*

SEquitur, ut, an Leges noſtræ cum hoc intellectu conveniant videamus; Etſi enim ab aliis eædem ſæpius excuſſæ ſint, interpretatio tamen totius inſtituti cum his textibus comparanda, & ſi valet, hoc agendum erit, ut lucis aliquid iis affundatur. Sub manu etiam ſingularia quædam orientur. Primo nuptias non facere concubitum ſed conſenſum lex quidem 30. *ff. d. Reg. Jur.* ſimpliciter indicat; ſed verba deſumpta ſunt ex libro XXXVI. vel XXXV. Ulpiani ad Sabinum; Ex quo loco eadem regula plenius, jam citato *loco*, proponitur in *l.* 15. *ff. d. Condit. & Demonſtr. Cui fuerit*, inquam, *ſub hac conditione legatum, ſi in familiâ nupſiſſet, videtur impleta conditio, ſtatim atque ducta eſt uxor, quamvis nondum in cubiculum mariti venerit*, *Nuptias enim non concubitus*

bitus sed consensus facit. Ex quibus verbis liquet, non *semper* statim atque ducta fuit uxor cum tibicinis ac hymenæis, secutum fuisse concubitum, sed datum fuisse verecundiæ sexus, cujus, ut Catullus olim,

Tardat ingenuus pudor,
Et
Flet, quod ire necesse sit,

Ut diem unum alterumve in separatâ diæta commoraretur, quemadmodum & auctor est Scævola in *l. 66.* §. 1. *ff. d. donat. in Vir. & ux.* *ubi, Virgini in hortos deducta,* inquit, *ante diem tertium quam ibi nuptiæ fierent, cum in separata diæta ab eo esset, die nuptiarum, prius quam ad eum transiret & prius quam aquâ & igni acciperetur, id est, nuptiæ celebrarentur.*

II. Hotomannus *de vet. rit. nupt. cap.* 14. diem illum tertium intelligit de tribus illis diebus apud Julium Pollucem, quorum primus τὰ προαύλια, dicebatur, cum sponsus apud socerum manebat; secunda dies ἀπαύλια, qua solennia ductionis celebrabantur. Tertius dies ἐπαύλια, cum sponsus jam maritus erat factus; ratio nominis, quod ἐν τῇ τοῦ νυμφίου οἰκίᾳ, ἡ νύμφη πρῶτον ἐπηυλίσατο, *quia tum primum sponsa in ædibus sponsi pernoctaverat*, in separata diætâ. Hoc triduum ad intellectum Mutii nostri *d. l. 66.* observatu necessarium esse monet etiam Bachovius *ad Treutl. vol. 2. disp. 6. th. 7. lit. B.* Manifestum tamen esse arbitror, Scævolæ verba de illo triduo non loqui; scribit enim, virginem ante diem tertium quam nuptiæ fierent, fuisse deductam; Nihil igitur de προαυλίων ἡμέρᾳ, ἐν ᾗ ὁ νύμφιος εἰς τοῦ πενθεροῦ ἀπὸ τῆς νύμφης ἀπαυλίζεται; *de die pridiana nuptiarum, cum sponsus apud socerum seorsim pernoctabat.* Virgo jam tradita, deductio facta erat in hortum, ubi & domus, & quo sæpe ducebantur uxores. Pertinet huc quod *Apulei apol.* 2. Lex Julia *de maritandis ordinibus* ait, nunquam *scilicet, ad hunc modum* interdixit, *uxorem in villâ ne ducito.* Ulpianus in *l. 1. §. 2. ff. de Agnosc. & alend. lib.* Domum accipere debemus *hospitium*, inquit, si in civitate maneat, *quod si non sit, sed in villâ vel in municipio, illic, ubi larem matrimonio collocarunt.*

III. Velim heic obiter *hospitii* significationem notari, non pro diversorio & minore vel temporario familiæ receptaculo, vel diæta parteve domus, qua hospites recipiuntur, ut alias, sed pro ipsâ habita-

tatione principali, ubi aliquis sedem suam primariam fixit. Quæstio enim hujus loci est, ubi denuntiatio facienda sit, quæ ad *Domum* fieri debet. Respondet, illic, ubi maritus *hospitium* habet, sive illud in civitate, in villa aut in municipio sit; perinde esse ait, modo *ibi larem matrimonii collocaverit*. Hæc igitur est Domus, hospitium in quo lar familiaris est positus, quem fixum notare domicilium nemo dum probem, expectat, opinor. Catilina dicat apud Sallustium; *Illos binas aut amplius Domos continuare, nobis larem familiarem nusquam esse?* Atqui Hospitium est Domus, ergo & ibi lar matrimonii sedet; imò villa Domus est minus evidenter quàm hospitium in urbe, ut heic apparet, sed villa Domus est, si larem habeat; si lar ibi non sit, Domus non erit, at hospitium semper est Domus; Ergo semper in hospitio esse larem matrimonii intelligimus; & sic hospitium est, illa Domus, in qua hospites recipiuntur, atque ubi sacra familiaria sedem habent. Sed quid ait, Domum esse hospitium, *si in Civitate maneat?* Cur in urbe tantum ait esse hospitium? Quoniam in villis ædificia minus capacia ac amoenitati inprimis servientia erant, in civitate domus ad hospites recipiendos fuere commodiores. Beati homines habuerunt, hodieque habent domos in civitate pro hospitiis & laribus, in villa ad amoenitatem, aliquando & ad larem. Hæc hospitii significatio visa mihi tam indubia & notabilis est, ut heic obiter collocanda fuerit, eo maxime, quod nostros de Verborum significationibus Auctores, diligentissimum quoque Brissonium fugerit; qui ne id quidem annotavit, quod municipium suâ significatione alioqui notissimum in Jure, significet etiam vicum agrestem, ut heic, ni fallor, Ulpianus perspicue; Id tamen non præteriit Hotomannum in *suo de Verb. sign. tractatu.*

IV. Sed redeamus ad Scævolam. Post deductionem in hortos factam, ait, tertio die Sponsam ad maritum transiisse, aquâ & igni acceptam nuptiasque celebratas esse. Quæ res satis observatu digna videtur, deductionem solennem ipsas nuptias præcessisse triduo toto, quod utrumque Brissonio, Hotomanno quique de veteribus nuptiis alii scripserunt non observatum mirari quis possit; dubium tamen esse non potest, aliam fuisse deductionem, quam statim ipse nuptiarum ritus sequeretur, aliam quæ nuptiarum quasi præparatoria esset. Lector, an alibi scriptum sit idem, animadvertet. Quæstio juris heic loci fuit, an donatio quæ inter Virum & uxorem prohibita legibus est, facta post deductionem, antequam ipse nuptiarum actus aquâ & igni cele-

bretur, valeat. Et Respondet Scævola, donationem illam, etsi post deductionem, ante nuptias tamen videri factam, ac ita valere. Ex quâ decisione conficitur, deductionem nuptias non facere, nec ad earum essentiam pertinere. Quid igitur, an actus ille sequutus aquæ & ignis atque transitus ad maritum facit nuptias earumque perficit essentiam? Ne id quidem; nam conditio, *si nupsisset*, impleta est, quamvis nondum uxor *in cubiculum mariti venerit*, statim *atque ducta est* uxor, ut habuimus ex Ulpiano in *d. l.* 15. *d. C. & D.* Nec tamen *quod ducta est* id facit nuptias, ut Scævola docuit in hac *l.* 66. ac ipsemet Ulpianus in *l.* 15. *Nuptias enim consensus facit;* hæc ipsius est ratio. Præcisam igitur videmus à nuptiarum essentiâ hinc deductionem, inde transitum ad Virum, superestque solus qui nuptias facit consensus. Hoc ore pleno enuntiat idem Scævola in *pr. l.* 66. *ubi matrimonium contractum intelligitur consensu;* quanquam iste locus difficultate non caret propriâ.

V. Sed ea priusquam excutiatur, probatio hujus theseos ex *d.* §. 1. paulò magis enucleanda videtur. Nam si nec deductio, nec ipsa nuptiarum celebratio, sed consensus facit matrimonium, quid causæ fuit, inquam, ut Ulpianus post deductionem esse nuptias, & Scævola quoque post deductionem, quando de consensu palam constat, donationem ut ante nuptias factam valere dicat? Quin si tum donatio ante nuptias facta censeatur, ubi consensus est manifestus, fieri non potest, ut nuptiæ solo consensu perfici videantur. Ad hoc ita habendum; Quod attinet ad vinculum matrimonii fidemque obligationis, omne momentum ejus à consensu pendet, siquidem purus & à nullo eventu suspensus initus est. Quia tamen contrahentes ad cohabitationem unice tendunt, nihilque, priusquam id expleverint, egisse sibi videntur, opinione ipsarum usuque populari ante deductionem pro sponsis habentur. Hanc populi existimationem, quæ omnium fere gentium usu invaluit, Pontifices in Artem sui juris invexerunt, sponsalibus de præsenti constitutis; nihiloque tamen secius ipsum matrimonium solo consensu perfici statuunt *C.* 1. *ca.* 27. *qu.* 2. *& l.* 25. *x. de sponsal.* Apud Romanos usum moremque loquendi popularem eundem fuisse, copiose in *parte* 1. *lib.* 2. *cap.* 8. probavimus. Hinc ita factum est, ut cum testatores per modum conditionis sermonem suum ad nuptias atque matrimonium referrent, eum actum, quo publicè de nuptiis constaret, respicere intelligerentur, potius quam id tempus, quo

fœdus matrimonii quidem verè initum esset, inter solos autem contrahentes negotii secretum consisteret. Idque non tantum veteri sed etiam novo jure Justiniani: sic tamen, uti ne usque ad ipsum concubitum, qui etiam secretus est, sed ad festivitatem nuptialem ducendique solennitatem conditionis eventum referant. Sic plane Ulpianum *superius* dictantem audivimus in *l. 15. d. C. & D.* nec aliter Justinianus in *l. 24. C. de Nuptiis.* Sancimus, inquit, *si quis nuptiarum fecerit mentionem in qualicunque pacto, quod ad dandum, vel ad faciendum, vel non dandum, vel non faciendum concipitur, & sive nuptiarum tempus dixerint, sive nuptias nominaverint, non aliter intelligi, conditionem esse adimpletam, nisi ipsa nuptiarum festivitas accedat.* Et hoc quidem Cæsar, cui hæc quasi nova adscribitur sententia, *nuptias solo consensu perfici*, nihilo tamen secus idem in relatione & explicatione conditionum ad solennitatem manifestam respicit, quam Veteres solitos fuisse accepimus. Proinde, si hæc in Justiniano non pugnant, ut fatentur, ne in veteribus quidem sensus oppositos habere possunt, nec etiam inde sequitur, si pompa deductionis neglecta fuerit, ideo nuptias minus esse legitimas, quemadmodum Theodosius & Valentinianus πραγματικῶς docent *in l. 22. C. de Nupt. Si donationum ante Nuptias vel dotis instrumenta defuerint, pompa etiam aliaque nuptiarum celebritas omittatur, nullus ob id existimet, deesse recte aliàs inito matrimonio firmitatem, vel ex eo natis jura posse legitimorum auferri inter pares honestate personas, nullâ lege impediente consortium, quod ipsorum consensu atque amicorum fide firmatur.* Est idem quod è Quintiliano *superius* intellectum est, nec ulla juris novi species in hac Constitutione se prodit, sed ut mediæ ætatis est inter antiquos JurisConsultos & Justinianum, ita positiones utriusque sectæ conjungit sibique reique veritati bene consentire demonstrat.

VI. Argumenta prædictarum Legum aliquid luminis præbent, quò responsio illustretur, quam ad hujus rei decisionem requirit Pomponii locus in *l. 5. ff. de Ritu Nupt. Mulierem*, inquit, *absenti per literas ejus vel per nuntium posse nubere placet, si in domum ejus deduceretur; eam vero quæ abesset, ex literis vel nuntio suo duci à marito non posse; deductione enim opus esse in mariti, non in uxoris domum, quasi in domicilium matrimonii.* Primo adspectu nihil validius contra perfectionem matrimonii per consensum esse videtur, quam quod aliter femina nubere non posse dicitur, quam si in domum mariti dedu-

ca-

catur. Sed imaginandus est casus, quo relictum promissumve aliquid fuerit, sub conditione, *si nupsisset*, quam non aliter impletam censeri, quam si ducta fuerit mulier in domum mariti intelleximus; aut similis usus heic supponendus erit, quo ad nuptiarum tempus quod palam constiterit, partes in contrahendo legandove se retulerint. Ad ipsam matrimonii perfectionem in se consideratam requiri deductionem eo modo limitatam, ut absens mulier ducta per literas aut per nuntios pro uxore non habeatur (si tertii, qui conditionem non esse impletam caussari possit, non intersit) à sanctitate negotii Romanâque gravitate alienissimum videtur. Quando igitur absens mulier ducta fuit à Viro, qui se ductionis imitamentum cum amicis celebraturum esse mulieri scripserat, & exinde coïerunt, hoc Romanis matrimonium non fuisse visum statuemus? Imo licet coitus nullus postea secutus fuerit, matrimonium tamen in se perfectum esse videtur illa festivitate, quod quidem ad Virum atque mulierem attineat. quæ mihi sententia Cinnæ & Ulpiani esse videtur in *l. 6. d. tit. de Rit. nupt. Eum qui absentem accepit uxorem, deinde rediens à cœnâ juxta Tiberim perisset, ab uxore lugendum responsum est.* Historia narrari videtur hominis, qui nuptias, uxore absente, ad ejus literas vel nuntium celebrare festinans, cœnam ejus festivitatis gratiâ in horto juxta Tiberim instituerat, à quâ deinde rediens apud flumen interierit: Tertius aliquis, cujus interesset, contendere posset, non impletam esse nubendi conditionem, per ea quæ scripta sunt in *l. praced.* verum quod ad uxorem attineret, cujus voluntate solennitas illa peracta fuerat, non erat dubium quin uxor hoc ipso palam facta esset, ideoque ad maritum lugendum teneretur. Ita nihil necesse fuerit, ut pro *absentem*, legatur *absens*, quemadmodum Gotofredus adnotandum putavit.

VII. Sed quomodo cum his convenire dicemus, quod Scævolam modo tradentem vidimus, non esse donationem inter virum & uxorem, quæ ante transitum in mariti cubiculum, etsi post deductionem facta fuerat? Nam id quidem Ulpiano in *d. l.* 15. *d. C. & D.* evidenter adversatur, qui nuptias statim post deductionem ante transitum in cubile perfectas esse docet? Dicendum est, ita juris esse in implemento conditionis, *si nupserit*, ut si ducta sit, etsi necdum ad virum transierit, peti tamen possit quod sub eâ conditione relictum est, etsi femina priusquam ad virum transierit, morte repentinâ sublata sit; At cum quæritur, an prohibitio donationis teneat, placuit *in dubio* non prius

hanc urgere, quam usu populari pro Uxore haberetur, quemadmodum Aurelianus Imp. luculenter docet, in allegatâ modo *l. 6. C. de Donat. ant. Nupt.* "*Cum in te simplicem donationem dicas factam esse die nuptiarum & in ambiguum possit venire, utrum à sponso, an marito donatum sit; sic distinguendum est; ut si in tua domo acceptum est, ante nuptias videatur facta esse donatio; quod si penes se dedit sponsus, retrahi possit, uxor enim fuit;* Atqui in *l. 66. §. 1.* jam erat mulier in ea domo, in qua nuptiæ deinceps impletæ sunt; verum ut apparet, triduo toto facta deductio, antequam aquâ & igni ut uxor acciperetur, cum seorsim in separatâ diæta egisset, non potuit ita considerari, quam fuisset factum, si continuo, saltem eadem festivitate cubile matrimonii intrasset. Ideoque transitus è diæta cum pompa solenni ad maritum deductionis in domum loco reputata fuisse videtur. Hæc ita, *nisi de matrimonio antea contracto bene constiterit*, quâ de re *cap. seqv.*

CAP. XIII.

I. *Difficultas l. 66. in pr. ff. de donat. int. vir. & ux.* II. *Verba Leg. recensa & exhibita. oppositio hujus princ. & §. 1. ejusdem L. dissimulata Mornacio & aliis, non Hotomanno, qui textum emendat.* III. *Hæc emendatio refellitur è textu Scævolæ.* IV. *Sententia eorum qui interpolatum esse volunt hunc locum, refellitur.* V. *Alia interpretatio exponitur.*

SIc igitur Scævola sentit, donationem ipso die, quâ uxor aquâ & igni accepta fuit, antequam id tamen fieret & priusquam in mariti cubile transiret, videri factam ante nuptias, ideoque valere. Si quid huic sententiæ contrarium in corpore juris extaret, non erat, quod miraremur, in Arte vastâ è triginta novem auctoribus collecta articulum minus sibi convenientem inveniri. Quod si ipse Scævola in alio loco diversum scripsisse diceretur, minus id quidem probabile foret; Nec enim eo me redactum adhuc esse memini, ut eosdem Jurisconsultos sibi verè contrarios esse fatendum haberem; mutasse aliquando sententiam videmus, sed hæc contradictio dicenda non est. Verum heic metuendum est, ne non fateri cogamur, Scævolam in eodem libro, ejusdem libri pagina & articulo sibi miserè contradicere; vel statuendum est, Tribonianum cæterosque ejus collegas fuisse tam stupidos, ut locum interpolaverint ad sui quidem seculi

ra-

rationem, ſed contra ejusdem loci dicta clara nec immutata, quæ vere contradictio in adjecto eſſet, ut vetus ſchola. Vel denique Lectionem Florentinam mutare & lacerare oportebit, quod neſcio, an minus ſit malum, ſi minus σοφὸν φάρμακον præſtat.

II. Audiamus ipſum Scævolam; *Seja Sempronio cum certa die nuptura eſſet, antequam domum deduceretur tabulæque dotis ſignarentur, donavit tot aureos, quæro, an ea donatio rata ſit, non attinuiſſe tempus, antequam domum deduceretur, donatio facta eſſet, aut tabularum conſignatarum, quæ plerumque & poſt matrimonium contractum fierent, in quærendo exprimi. Itaque niſi ante matrimonium contractum, quod conſenſu intelligitur, donatio facta eſſet, non valere.* Seja priusquam domum duceretur, at die nuptiarum præfinitâ, novo marito donavit, ea donatio quaſi poſt nuptias facta non valere dicitur; cum mox in §. 1. quæ die nuptiarum ipſâ, priusquam aquâ & igni acciperetur, erat facta donatio, ut ante nuptias facta ſuſtineatur. Mornacius, qui totum hunc locum ex Homero & Euripide eleganter excoluit, nihil de hac difficultate, quod jure mireris, commemorat. Ego conjunctionem humanioris doctrinæ ita cum juris ſtudio commendatam velim, ut τὸ ἔργον τῆς Θέμιδος, princeps opera ſit, Artem colere, reliqui antiquitatis auctores hoc inſtitutum ornent non exhauriant. Quod alii commentatores textuales hanc difficultatem diſſimulent, minus mirum ex his quæ inferius dicentur, apparebit, de Mornacio, inquam, miramur. Σπουδαιότερος eſt Hotomannus, qui cum ſuæ magis hæc verba quam noſtræ expoſitioni adverſa videret, emendatione ſuccurrendum putavit; haud ſane ſpernendâ, nec malè, ut ipſemet Accurſiano verbo indicat, *ad literam deſcendente.* Is igitur prædictis Scævolæ verbis diu multumque perpenſis, ſtatuit, vocem *Reſpondit*, quæ notis ſcripta fuerat RND. pro particula NON reponendam eſſe; hoc ſenſu, plurimum *attinuiſſe*, hoc eſt, plurimum referre, utrum in quæſtione expreſſum eſſet tempus deductionis, an confectionis tabularum, quia ante deductionem facta donatio valeat, utrum autem ante, an poſt confectionem tabularum, nihil interſit.

II. Enimvero excidiſſe voculam, *Reſpondit*, haud gravate conceſſerim, quatenus haud temere ullum Scævolæ reſponſum ad propoſitas quæſtiones, ſine hac voce collocatum reperietur, & tam ſolenne vocabulum, quod etiam non ſolitum ſatis intelligeretur, inprimis in lectione Scævolæ, à ſcriba neglectum fuiſſe nihil inſolens di-

ctu

ctu sit; Verum an cjus loco *particula*, *non*, irrepserit ex duabus rebus judicandum est, primo, an sicut *ad literam non male descendit*, ita quoque ad sensum Scævolæ perinde conveniat hæc emendatio. Principio id malè me habet, quod Hotomannus suum sensum adsequi non potest, nisi voculam *aut* pro *an* exaudiat, quod durum & in hoc contextu absonum videtur. Quod si ita legis, *aut*, Scævola velle debet, *attinuisse* tempus deductionis aut scripti nuptialis instrumenti esse expressum; alterutrum scilicet exprimendum fuisse; quod respuit Hotomannus, nam scripturam exprimi *attinuisse* negat. Imò, inquam, Scævola inepte dixisset, *attinuisse*, tempus deductionis, aut (vel an, ut lubet) tabularum confectarum exprimi; Nam hæc est desiderantis expressionem, quæ claris verbis facta erat in præcedente versu; *antequam domum duceretur tabulaque dotis signarentur.* Quid sibi vélit, dum *attinuisse* dicit, hæc, aut horum alterum exprimi, quod jam expressum erat, non intelligo. Hotomannus Scævolam inducit opponentem hæc duo, *tempus ducendi*, & *tabulas scribendi*, vel oppositionem ejusmodi flagitantem. Quod rursus, ni fallor, ineptum; aliter velle formatam quæstionem quam à consulentibus erat proposita. In specie facti erat, *antequam duceretur tabulaque signarentur.* Scævola respondet, ut Hotomannus vult, non quid juris sit, quando donatum est *ante ductionem scriptasque tabulas*, ut consultus erat; verum quid intersit, ante ductionem, an ante scriptionem donatum sit, quod non erat in quæsito. Præterea, si hoc Scævola voluit, attinuisse duntaxat, an donatum sit ante ductionem, quur in solutione quæstionis, ducendi nullam fecit mentionem? *Itaque*, concludit, nisi *ante matrimonium contractum*, *quod consensu intelligitur*, *donatio facta esset*, *non valere.* Itane Scævola, qui modo & *infra* à tempore deductionis, utrum donatio valeret, nec ne, pendere docebas, hanc rem nunc à consensu suspendis? Nempe ait Hotomannus, à consensu, *post deductionem*; mira dialectica; in protasi ducendi actum ponere ut κριτήριον; in ἀποδόσει, consensum exprimere nudum & intelligere tamen deductionem. Quid est manifestius quam in hac emendatâ lectione nullam esse argumentandi consecutionem, quam Scævola tenet alioqui rotundam & planam. Sed à Florentinâ lectione, quæ nunc sola vulgata est, omnia hæc incommoda absunt. Proponitur quæstio, valeatne donatio facta priusquam deductio fieret tabulæque dotis signarentur. Scævola respondet, non attinuisse, tempus de-

deductionis vel tabularum ſcriptarum fuiſſe expreſſum, ſiquidem res tota pendet à conſenſu partium, quæ nuptias faciunt. Credin' Hotomannum non vidiſſe incommoda ſuæ lectionis & rotunditatem vulgatæ? Credo equidem; ſed τῶν παθόντες abripiuntur emendatores, ut cum aliquid ipſos in legibus offendit, & ſimul in mentem venit elegans conjecturæ ſchema, ſicut heic eſt illud RND pro NON, parvis incommodis ejuſmodi inventionis gloriam amittere nolint. Hanc vero lectionem emendatam ex his quæ dicta ſunt, non modo à ſententia legis alienam, ſed nec ita jam ad literam bene deſcendere quilibet haud difficulter, opinor, animadvertet.

IV. Verum inventa aliorum refutando ſcilicet, nodum contrarietatis non ſolvimus. Bachovius *loco ſuperius laudato* nihil aliud poſtquam Hotomanni emendatione non tolli difficultatem dixiſſet, reperit, quam hoc principium à Triboniano interpolatum atque ad ſui temporis uſum videri eſſe inflexum, idemque ſentit Wiſſenbachius noſter, hunc locum inter *emblemata* Triboniani referens. Neuter tamen, quid Scævolæ, quid Triboniani eſſe putet, ſignificat, quod parum vehementer eſt κριτικόν. Me primo movet in contrarium, quod Tribonianum cum ſuis collegis mirifice ſtupidos ſupraque modum negligentes oportet fuiſſe mortales, ſi hoc principium ad ſui ſeculi morem corrumpentes in verſiculo ſequenti vetera atque diverſa reliquerint. Priore verſu dicentem facere Juriſconſultum Nuptias conſenſu fieri, mox eundem referre inculcantem, non conſenſu verum deductione vel tranſitu ad maritum fieri nuptias, ejuſmodi ſtuporem arguit, quem à conditoribus Artis, ſi fieri poſſit, amoliri cupiam. Rationem alteram *ſuprà* jam occupavimus, interpolationem idcirco ab hujus quæſtionis hypotheſi alienam eſſe, quod non tantum in Pandectis, ſed etiam in Codice atque in ipſis Juſtiniani conſtitutionibus hæ duæ regulæ prædicantur, Nuptias conſenſu fieri, & tamen inſigniores nuptiarum effectus à deductione ſive tranſitu ad maritum ſuſpendi *l.* 22. *l.* 24. *C. de Nupt.* Wiſſenbachium noſtrum audiamus differentem, olim, ait, conventione in manum & deductione in domum mariti opus erat, quantumvis magna conſenſio animorumque conventio fuerit, *l.* 5. *& ſeqv. D. rit. Nupt. l.* 15. *ff. d. C. & D.* ſed poſtmodum exoleſcentibus priſtinis ſolennibus, ſimplici acceptione in conſortium contrahi cœpit matrimonium *l.* 4. *ff. d. Pignor. l.* 22. *C. de Nupt.* Quid autem? ex Pomponio & Ulpiano *d. l.* 5. *& l.* 15.

jus antiquum probare, & ex Cajo in *d. l.* 4. jus novum, qui aut *σύγχρονοι* aut minimis intervallis juncti fuere? Imò qui possit improbari validius interpolatio? Quid ergo tandem ad conciliandum hujus *l. principium cum* §. 1. adferemus? Nihil aliud quam quod hodiè omni die existimari jactarique videmus; eandem Romanorum veterum atque recentiorum ipsoque Justiniani tempore hominum opinionem observationemque fuisse: Quemadmodum mea sic fert ratio, ut in legibus enucleandis casus civili experientia quotidiè occurrentes aut occursuros, quales antiqui Jurisconsulti ex medio usu desumptos tractârunt, animo concipiamus; quo pertinet seculorum hominumque circulus ille perpetuus & æquabilis, civiliter tamen intellectus, de quo *superius* locuti sumus. Atqui novimus hodie sponsos, uxores, sponsalia, matrimonia bifariam intelligi, aliter populariter, aliter ex arte. Populariter ad concubitum usque sponsæ vocantur & sponsalia, dein uxores & matrimonia. Sponsalia ex arte futuris verbis concipiuntur, matrimonia præsentem atque realem consensum exprimunt *l.* 1. *ff. d. Sponsal. l.* 30. *ff. d. R. J.* Nomina rebus actionibusque hominum secernendis clarèque à se invicem distinguendis reperta sunt, quod & Juris auctoribus enixe propositum esse constat, *singula causa singulis appellationibus ut distinguantur* §. 1. *I. Quib. mod. testam. infirm.* Sæpe fit, ut proprietates & characteres contractuum ita inter se permixti conjunctique sint, ut quæ quibus effecta tribuenda sint aliter quam ex nominibus constare nequeat. Locatio conductio tam prope ad emphyteuseos naturam pactionibus redigi potest, ut esse emphyteusin jurares, nisi nomen abesset. Inter mutuum & quasi usumfructum inter Vivos constitutum vix ulla nisi è nominibus differentia constitui potest. Effectis equidem notabilibus discrepant; quales autem usum locumque habeant identidem, sæpe nonnisi à propriis Actuum nominibus intelligi potest. Dicamus igitur, Matrimonium esse, ubi contrahentes dixerint, *se contrahere vel contraxiße matrimonium*, *Accipere*, *accepiße in uxorem*, *in maritum se invicem*; Sponsalia nuncupabimus, ubi hoc modo scriptum vel *dictum* erit, *Sponsalia contraxerunt*, *pro sponso sponsaque sese invicem acceperunt*, *promiserunt se contracturos esse matrimonium*, *pro uxore maritoque olim invicem habituros*. Et hæc, siquidem alia verba non accesserint, manent sponsalia usque ad transitum ad maritum. Priora continuo faciunt matrimonium, deductio concubitusque conferunt implementum, non

per-

perficiunt quod jam pridem fuit. At si dubitetur, verba futuri temporis an præsentis fuerint, ut omni die accidit, legislator ad id quod apparet, ad deductionem transitumque ad maritum distinctionem sponsaliorum nuptiarumque referri voluit. Quod si persuadere sibi quis nequeat, verba clare contracti matrimonii non facere tamen id ipsum, ad matrimonium opus esse deductione, eum velim id expedire in si post ejusmodi verba, *contraho tecum matrimonium, accipio te in uxorem, in maritum*, sequatur concubitus, ut factum fuisse constat frequentissime, sponsalia sint hæc, an matrimonium, an stuprum. Nî medium ex ratione juris statuendum sit, prius aut posterius probandum fuerit, quod non fiet, opinor. Si est matrimonium, conventio, quam partes diserte matrimonium vocant, quæro, consensus ibi matrimonium fecerit, an concubitus. Non hunc dices, quia nemo hoc dicet, Ergo consensus; nihil enim reliquum est. Si concubinam quis suam, uxorem habere cœperit, ut est in *l. 13. §. 6. ff. ad L. Jul. de adult.* an non is matrimonium solo consensu sine deductione constituit? *plura inferius.* Atque sic tandem in hoc Scævolæ responso, *Principium* de matrimonio disertis verbis contracto intelligemus, cum nihil quam nuptiarum celebratio tabularumque consignatio deesset. Paragraphum autem sequentem de sponsione futuri temporis, cum nihil dixere contrahentes, quam contractum iri matrimonium, accipere se pro sponsis, accepturos in tempore esse pro conjugibus se invicem. Hæc civilia & intelligibilia esse cum res ipsa, tum usus hodiernus, existimatio gentium, juris Canonici interpretatio, nec minus clara atque diserta juris Romani loca significant & loquuntur. Ita plane definimus in Regula, quam à Principio hujusce disputationis collocavimus, Nuptias facit consensus, de quo anquirebatur; ut liqueat, esse verissimum, quod Aristoteles *ad Nicom. lib. 3. cap. 3.* dixit, τὸ πρῶτον αἴτιον, ἐν τῇ εὑρέσει ἔσχατον ἐστί. *Quod causam quærendo dedit, hoc in inventione postremum est.*

CAP. XIV.

I. De secundis Nuptiis etsi minimè prohibitis, odiose tamen loqui Leges. II. *Imo parum abesse, quin vituperentur, quod cum aliis scriptorum dictis & veterum moribus confertur.* III. *Fuisse opinionem de obligatione superstitum erga mortuos conjuges, de quâ & Tertullianus.* IV. *Ejusdem alia duo contra secundas nuptias argumenta è libro de monogamia.* V. *Ex libro de castitate rationes Tertulliani excerptæ & examinatæ n.* VI. VII. VIII. IX. X. *& seqq.*

SEcundas nuptias esse legitimas, id est, nullâ lege prohibitas procul omni dubio habetur, & quæcunque pro matrimonio rationes extant, quominus ad secundas nuptias, si prudentia, novercali divisione producta, non adversatur, nihil obstare videtur. Nulla validior in hanc rem αἰτιολογία reddi potest, quam à Paulo Apostolo factum est *ad Corinthios cap. 7. in fine.* Γυνὴ δέδεται νόμῳ ἀνδρὸς ἐφ' ὅσον χρόνον ζῇ ὁ ἀνὴρ αὐτῆς, ἐαν δὲ κοιμηθῇ ὁ ἀνὴρ, ἐλευθέρα ἐστιν ᾧ θέλει γαμηθῆναι. Nam quod addit, μόνον ἐν κυρίῳ, inanis captio Tertulliani est, iis verbis nescio quod spirituale conjugium significari. Idem tamen Apostolus addit, μακαριωτέρα δὲ ἐστιν, ἐαν οὕτω μείνῃ, κατὰ τὴν ἐμὴν γνώμην. quod tamen proprio secundarum nuptiarum odio non esse dictum, patet ex iis, quæ pro cœlibatu in eodem capite disputaverat. Feliciores equidem esse viduas, si maneant tales, notissima secundarum nuptiarum odiique novercalis, de quo egimus *in parte* 1. *lib.* 3. *cap.* 11. & 12. incommoda fidem faciunt. Quo respectu Justinianus *felicem & beatam prædicat* hanc abstinentiam *Nov.* 22. *Cap.* 20. εὐδαιμον καὶ μακάριον μένειν ἐπὶ τῆς προτέρης εὐνῆς καὶ μὴ τὴν γενομένην γονὴν τοῖς ἐφεξῆς συνοικεσίοις λυπεῖν; *ne priores liberi per posteriores condomesticos affligantur*, idque tam virorum quam mulierum ratione sentit ibi Justinianus. Hinc idem in *l.* 3. *C. de secund. Nupt.* matre jam secundis nuptiis, ait, *funestatâ*.

II. *Sed* quod in *l. ult. C. Quand. mul. tut. off.* Viduam quæ non transit ad secundas nuptias, *pudicitiam suam* ait *intactam servare*, fortiorem habet ἀναθεώρησιν. Nam inde consequi videtur, mulieri binubæ non deberi laudem illæsæ castitatis, nec adeo in re planè licitâ eam versari. Quo pertinet, quod Valer. Max. *lib.* 2. *cap.* 1. §. 3. coronâ pudicitiæ honoratas fuisse matronas secundis abstinentes votis refert, atque *multorum matrimoniorum experientiam, quasi illegitima*

timæ cujusdam intemperantiæ signum esse habitum ait. Livius etiam *lib.* 9. *cap.* 23. Aram pudicitiæ plebejæ consecratam & cultam narrat, *eodem fere ritu, quo prior illa antiquior*, Pudicitiæ muliebris patriciæ, *ut nulla nisi spectata pudicitiæ matrona, & quæ uni viro nupta fuisset, jus sacrificandi haberet.* Paulo ante matrona, quæ fuerat auctor novæ religionis matronalis, cum excluderetur ab arâ Patriciâ, quod plebejo civi nupsisset, hanc sibi ipsa laudem vindicaverat, *uni nuptam se, ad quam virgo deducta sit.* Velim retineri; quod *uni nupta*, hic sine dubio cum exclusione secundarum nuptiarum, non respectu polygamiæ quam simultaneam vocant, intelligatur. Videmus spectatæ pudicitiæ argumentum, in feminâ, quod uni viro nupta fuisset, *quod deposita virginitatis cubile pudicum egredi* noluisset, ut Valerius *loco laudato.* Hæc jam ratio non ad incommoda divisæ familiæ, sed ad notam ipsius matrimonii repetiti argumentumque intemperantiæ, de quâ modo *Valerius*, pertinet, quasi ut primum conjugium necessitati divinæque ordinationis obsequio tribuere licet, ita secundum nil nisi impotentiam τᾶς παιδοποιοῦ ἀδονᾶς, ut chorus Doricus apud Euripidem *Phœnissis* canit, adscribi possit.

III. Videtur & obligationis quidam nexus adhuc in animis hominum hærere, quo superstes electo conjugi teneatur, quod apud Virgilium Elisa sentit; Æneid. 2.

> *Sed mihi vel tellus, optem, prius ima dehiscat,*
> *Ante pudor quam te violem, aut tua jura resolvam.*
> *Ille meos primus, qui me sibi junxit amores*
> *Abstulit, ille habeat secum servetque sepulchro.*

Quicquid enim Anna soror eam doceat;

> *Id cinerem aut manes credis curare sepultos?*

non modo feminis ibique *Didoni*, sed etiam gravibus viris hanc opinionem insitam fuisse videmus; Tertulliano certè in *libro de monogamiâ*, ubi; *superstites cum mortuis adhuc animo remanere junctos & in resurrectione se cognituros invicem iterumque spiritualiter coniunctum iri*, serio contendit, *eamque conjunctionem in plures sparsam corrumpi* violarique disputat; haud absimili errore, ab eo, quem in Euangelio errabant qui resurrectionem ab eodem absurdi argumento refutare voluerunt. Nam quicquid de cognitione mutua necessariorum in regno cœlorum, quam & *Lutherus* in extremis suis adseverasse dicitur, futurum sit, affectiones conjugii memores retinen-

tesque in eo statu imaginari, fuerit τ̃ πλανωμένων ϰ̀ μὴ εἰδότων τ̀ δύναμιν ꙋ̃ Θεꙋ̃, errantium nec Dei vim scientium, quâ beati ad instar angelorum cælestium redigentur, ut Servator mundi consultus respondit. *Matth.* 22. *v.* 29.

IV. Eadem falsâ hypothesi obligationis post mortem ad huc manentis inter superstites atque defunctos, nititur aliud Tertulliani argumentum, *Repudiatam*, ita colligit, *per injuriam ducere non licet*, *Ergo nec relictam sine injuria morte mariti*; additâ ratione, quod expulsa *sine causâ*, *viro priori*, *minus*, *quam fato destituta teneatur*; quasi mors non magis extingueret usum fidei conjugalis, quam repudium injustum relinquentem absolvit. Tertium vero Tertulliani argumentum hujusmodi fere est, *Qui separatam à Viro ducit*, *excepto adulterio*, *moechus est*, *Qui viduam ducit*, *separatam à Vivo sine adulterio ducit*, Ergo *qui viduam ducit*, *aquè moechus intelligendus est*. Major propositio est dictum Servatoris nostri, quem id sine respectu ad separationem, quæ morte fit, intellectum voluisse, cum res ipsa, tum oratio ejus ad Sadducæos *d. cap.* 22. de muliere, septem fratrum per mortium vices conjuge factâ, declarat. Atque his tribus argumentis, ita olim more meo de Tertulliani libro excerptis, totus iste liber decurrit.

V. Nihilo plus dialectici roboris est in *libro de castitate*, ubi similiter adversus secundas nuptias disputat. *Qui vult*, *quod Deus non vult*, *peccat*, ait primo, *At cui Deus morte conjugis abstulit matrimonium*, *hunc non vult esse in matrimonio*, *proinde non potest repetendo matrimonium vitare peccati notam.* Si quis ad hoc cavillum responso opus esse putet, adsumptionem ex eodem quod antea positum, principio, dicet elusoriam esse; quod de matrimonio præsenti cum certo conjuge duntaxat intelligi potest, id de matrimonio simpliciter omni prædicare. Iterum, *Deus*, ita disserit, *creavit marem & feminam*, *non modò singulos sed etiam semel*, Ergo non tantum ad simultaneæ quæ dicitur, *sed ad successivæ quoque polygamiæ exprobrationem* pertinet, consequentiâ dicti Servatoris nostri, *quod ab initio non fuit sic*; Imò consequentiam illam nihilo meliorem esse, quam pleraque Tertulliani, cum adversus psychicos pro more captuque suo ἀκριβολογεῖ, nemini dubium esse potest.

VI. Quod sequitur in eodem de castitate libro, *Christi cum Ecclesiâ conjugium esse simplex*, *cujus mystica similitudo sit in matri-*

mo-

monio, contra polygamiam quæ simultanea dicitur, haud inane sit, adversus secundas nuptias manifesta disparitatis ratione laborat. Postremo, *Sacerdotibus*, ut differit, *lege Dei non licent secundæ nuptiæ, sed omnes Christiani sunt sacerdotes.* De sacerdotibus veteris testamenti non liquet, nisi quod viduas adsciscere vetitum illis legitur apud *Ezechielem cap.* 44. *v.* 22. & summo sacerdoti, virginis tantum legitur esse permissum matrimonium *Levit.* 21. *v.* 13. Unde tamen nescio, satis, an male tutò collegeris, secundas nuptias in ipsis quoque non fuisse permissas; ut eò respicere videatur Paulus Apostolus, idem in Episcopo requirens, ut sit μιᾶς γυναικὸς ἀνήρ, *Unius vir mulieris*, & quidem δεῖ τὸν ἐπίσκοπον, *oportet*, inquit, *episcopum esse talem.* 1. *Cor.* 7. idque repetitum legimus *ad Titum* 1. *v.* 6. Quod mirum primo auditu, requirere, ut episcopus omnino sit uxoratus. Atqui in eis qui publicas preces concipiunt, quod erat episcoporum in Synagogis, id exigunt Judæorum magistri, uxorem ut habeat, quemadmodum in Pandectis eorum, sive *Colbo* scriptum esse, me docuit Clarissimus Academiæ nostræ Theologus & Hebraicæ vetustatis peritissimus CAMPEGIUS VITRINGA.

VII. Vix tamen est, ut Apostolus id ab Episcopis, uxores ut ducerent, efflagitaverit, qui cœlibatum, in hominibus Christo devotis enixe laudat atque commendat 1. *ad Corinth.* 7. *v.* 24. *& seqq.* suoque exemplo approbavit. Mens ejus ad Timotheum scribentis hæc esse videtur; oportere episcopum, cui matrimonium, ut aliis convenire supponit, *unius esse virum mulieris*, abstinere à polygamiâ, non ducere plures: idque non tantum *simul* unoque tempore, sed ne successive quidem diversisque temporibus, ac intervenientibus divortiis, quod solenne Judæis & Christo servatori reprehensum, nec minus usitatum licitumque moribus erat Romanis, quâ proinde explicatione contentus est ille Pauli locus, ut quidem videtur. Quanquam satis constat, vetustissimos Christianorum secundas nuptias, inde collegisse post obitum quoque priorum conjugum, episcopis atque presbyteris esse vetitas è sententiâ Pauli, quam esse γνώμην ἐκ πνεύματος κυρίου 1. *ad Corinth.* 7. *in fine* prædicat ipse, *sententiam à Spiritu Dei inditam.* Hinc idem in Canones ecclesiasticæ disciplinæ, quos Apostolicos vocant, relatum fuit *can.* 16. ubi Haloandrina quidem versio sic habet, *duabus implicitus fuit nuptiis*, sed in Græco est δίγαμος, & sequens canon dubitare non sinit, ubi, *qui viduam duxit*. Id autem eo modo fuisse scriptum in

ca-

canonibus Apostolorum qui dicti sint, Justinianus quoque testatur in *l.* 3. §. *pen. C. de summa Trinitate.* Consentit Hieronymus *contra Jovinian.* Primus *Adamus fuit monogamus, secundus digamus; Qui digamiam probant, exhibeant tertium Adamum digamum, quem sequantur.*

VIII. Nec interpretationem hanc sententiā Pauli indignam esse colligi potest, inde quidem primo; quod ex iis quæ superius dicta sunt, abstinentiam a secundis nuptiis, opinione cunctarum gentium summæ laudi habitam fuisse novimus, episcopis autem atque presbyteris ubique τὸ εὐσχημον ϗ̀ εὐπρεπέστερον in excellentiore gradu commendatur. II. Quod hæc verba *uni viro nupta* de negatione secundarum nuptiarum à Veteribus accepta fuerint, *superius* observatum est. Item *univira*, quod elogium matronis post fata laudi decorique imputatum fuisse, veteres lapidum quoque inscriptiones loquuntur. Quid autem est aliud, μιᾶς γυναικὸς ἀνὴρ, quam qui unam duxit, secundam non habuit, *ut univira*, quod expressius. III. Idem Paulus Apostolus in eadem *primâ ad Timoth. epist. cap.* 5. *v.* 9. significat, ubi in muliere Ecclesiæ ministrâ præcipit, ut vidua sit γεγονῖα ἑνὸς ἀνδρὸς γυνή, *unius viri uxor quæ fuerit*, quod nullo modo ad divortii casum restringi licere videtur. Nec enim qui singulare probitatis & continentiæ exemplum in tali ministra exigebat, insolens quicquam imponere videri potest, si mulierem repetitis nuptiis notabilem admittere gravatus sit, quas etiam gentiles *ut illegitimæ cujusdam intemperantiæ* manifestas arguisse modò intelleximus.

IX. Accedit *quarto*, quod Paulus idem in laudato *cap.* 7. *ep.* 1. *ad Corinthos in fin.* secundas nuptias permittit quidem, sed beatiores prædicat abstinentes, non tantum πρὸς τὸ συμφέρον ratione temporalium commodorum, sed etiam ut melius Deo vacare possit. ὁ δὲ γαμήσας μεριμνᾷ τὰ τοῦ κόσμου πῶς ἀρέσει τῇ γυναικί. Quare qui fidelibus privatis *commendat* abstinentiam, eoque modo commendat, ut adjiciat, δοκῶ δὲ κἀγὼ πνεῦμα Θεοῦ ἔχειν, *existimo spiritum Dei me habere*, quid ni hanc laudabilis notæ reputationem episcopis atque presbyteris inculcare videatur? inprimis cum divini humaniqne juris conditores, ex eo quod est laudabile, materiam causamque leges ferendi petere solere notissimum sit. Inde jam forte, an necessaria sit, Interpretum nostratium *ad d. Pauli locum* argumentatio cognosci poterit; scilicet, non sensisse Paulum de nuptiis elatâ conjuge priore contractis, argumentantur ex eo, quod ad *Romanos* 7. *v.* 2. *&* 1. *ad Corinth.* 7. *v.* 39.

Apo-

Apoſtolus idem docet, mulierem morte mariti, lege matrimonii ſolutam eſſe; Nam hoc ita ſtatuit, ut non diſſimulet, quid optabilius atque laudabilius arbitretur; id autem quod in privatis ut melius extollit, id ſi ab epiſcopis exigat, minime contradictorium videtur; maximè, cum tempore vetuſti fœderis, eo diſcrimine ſacerdotes à privatis inſigniti fuerint, ut intelleximus.

X. Poſtrema verba Pauli in *v.* 27. *urget* Tertullianus; λέλυσαι ἀπὸ γυναικός; μὴ ζήτει γυναῖκα, *Solutus es ab uxore? noli quærere uxorem*, & verſiculum ultimum, ubi cum magis ſe probare monogamos dixiſſet, hoc addit, δοκῶ δὲ πνεῦμα Θεοῦ ἔχειν, *cenſeo me ſpiritum Dei habere.* Unde quod in *verſu* 39. permittere ſecundas nuptias videtur, id eum ex civili conſilio facere, prohibitionem eſſe de Spiritu contendit; quaſi permiſſio eſſet pro pſychicis, quos vocat Tertullianus, id eſt, pro animalibus carneiſque hominibus, prohibitio ad eos qui ſpiritualiter viverent, pertineret. Hoc eſſe falſum manifeſtò liquet ex oratione Pauli, quam ad pios Deumque timentes dirigit, quibus ſane tam ſecundas quam primas permittit nuptias, γαμείτωσαν, οὐχ ἁμαρτάνουσι *verſu* 36. non diſſimulat tamen, ſe laudare mirarique τοὺς ἑαυτοὺς εὐνουχίζοντας διὰ τὴν βασιλείαν τοῦ Θεοῦ, quos Chriſtus Dominus indicavit, qui re venerea abſtinent, propter regnum cœlorum, καὶ διὰ τὴν ἐνεστῶσαν ἀνάγκην, & propter incommoda temporum illorum. Nec enim dubium, quin cælibes, qui ſe ipſos in poteſtatem enixe redegerunt, corpore animoque liberiores efficacioresque fiant ad inconcuſſam Dei colendi profitendique conſtantiam. Quam autem male Tertullianus, hac ſuppoſitâ interpretatione, Chriſtianos omnes ad eandem teneri abſtinentiam contendat, ex iiſdem Apoſtoli locis ultro abundéque patet inſpicientibus. Καὶ ταῦτα δὴ μὲν ταῦτα. Viſum hæc pro defenſione intellectus dictorum Juſtiniani de ſecundis nuptiis eſſe referenda, quod æqui bonique velim conſulatur.

CAP. XV.

I. Nuptias sine Patrum consensu initas, ab ipsis rescindi posse. II. *Objectio ex l. 1. §. ult. d. liber. exhib. & responsio, quæ supponit, olim Patres nuptias etiam rite contractas distrahere potuisse.* III. *Idem ex jure Civili probatur.* IV. *Hotomanni ad d. l. 1. §. seq. Responsio improbatur ejusdemque è Plutarcho locus male objectus.* V. *Locus Plutarchi de Lege Numæ obiter emendatus.* VI. *Hotomanni perversa circa eam collectio.*

QUanquam ea sit hujus instituti ratio, ut quæ in positionibus & Lectionibus ob prolixitatem prætervecti sumus, heic prosequeremur, non est tamen id exequi animus, nisi in his quæ ad variam eruditionem pertinent; quæ mere juridicis constant disputationibus *nisi singulare quid habeant*, ea si ante hac minus plene exposita videantur, in Pandectis supplebimus. Prioris generis esse videtur quod *ad tit de Nupt. n.* 14. responsiones quasdam omisimus ad textus, qui ex antiquitate explicandi & jam quoque ab aliis sunt explicati, haud tamen otiose à nobis repetendi. Sententia Juris est, Parentes nuptias liberorum, quos in potestate habent, invitis se, contractas ita rescindere posse, ut liberos à conjugibus vitio adscitis, segregare domumque abducere possint; quatenus prudentiæ rationes juris rigorem seponere non suadeant, idque ex eâ ratione, quod Leges non matrimonium illud, sed quasi illicitum contubernium habent. Tractat hanc quæstionem graviter & auctoritatibus rationibusque prosequitur Sandius noster *libro* 2. *decis. tit.* 1. *defin.* 4.

II. Auctoritates duæ potissimum objiciuntur, Prima Ulpiani *ex l.* 1. §. *ult. ff. de liberis exhib.* Si quis *filiam suam, quæ mihi nupta sit,* ait, *velit abducere vel exhiberi sibi desideret; an adversus Interdictum exceptio danda sit, si forte pater concordans matrimonium, forte & liberis subnixum velit dissolvere? Et certo jure utimur, ne bene concordantia matrimonia jure Patriæ potestatis turbentur, quod tamen sic erit adhibendum, ut patri persuadeatur, ne acerbe patriam potestatem exerceat.* Nihil facilius est, quàm dicere, non agi hic de matrimonio sine consensu Patris inito, quod est nullum τῷ μὴ ὄντων, sed de vero matrimonio, quod jure Patriæ potestatis turbari non debet. At hac responsione non licet uti, nisi pro certo habeamus, Patrem potuisse nuptias veras se consentiente rite contractas jure patriæ pote-

te-

testatis distrahere, siquidem non directè ei prohibetur hic uti jure suo, verùm persuadendi viâ proceditur, ut judex eum moneat, ne jure suo præfractè utatur. Quæ res absurda videtur in matrimonio legitimè contracto; ni satis constaret, tantam fuisse veteribus Romanis Patriæ potestatis vim divortiorumque licentiam, ut Pater etiam absque filiæ filiique sui consensu nuptias divellere posset, quod Cujacius ad *Nov.* 22. & Hotomannus *cap.* 3. *de rit. Nupt.* aliique vulgò probant ex Ennianis versibus, qui sunt *apud Auct. ad Herenn.* ubi filia,

Injuriâ, inquit, *abs te afficior indignâ pater;*
Nam si improbum esse Ctesiphontem existimaveras.
Cur me huic locabas nuptui? sin est probus,
Cur talem invitum invitam cogis linquere?

III. Idem ex juris nostri libris probari potest; Nam apud Ulpianum *in l.* 32. §. 19. *ff. de donat. int. vir. & uxor.* Socer nurui repudium mittit, invito filio, qui dicitur ibi cum uxore suâ concordare, quo retineant matrimonium. Eoque casu, refert Ulpianus, *rescripto Imperatoris nostri cum Patre*, id est, Severi ac Antonini *cautum est*, ut conjugum voluntas prævaleat; cujus constitutionis praxis explicat idem Ulpianus in *d. l.* 1. §. *ult.* Imò jam dudum à Marco Antonino Philosopho idem fuisse constitutum testantur Diocletianus & Maximianus in *l.* 5. *C. de Repud.*

IV. Si hoc ita se habet, quemadmodum procul dubio est atque ab ipso Hotomanno confirmatur, nihil causæ video, cur idem ex citatâ *l.* 1. §. *ult.* probandum putaverit, *Patrem potuisse filiam, quæ sine ejus consensu nupserat, abducere à marito; at hoc secutis Principum constitutionibus in diversam fori consuetudinem fuisse inflexum*, ita ut jus Patriæ potestatis prætextu suasionis à judice faciendæ, quæ tamen civilem imperii vim contineret, eluderetur. Nam si hoc jus rigidum Patriæ potestatis dictæque Principum constitutiones de vero sanctoque conjugio, Patre volente inito, rectè intelligitur, quid opus inde probare, Patri quoque fuisse prohibitum, ne furtivos liberorum amores, inscio invitoque se, nuptiis conglutinatas arbitratu suo distraheret? nihilo sane magis, quam idem Hotomannus, prædicto capite, Legem Numæ, quâ venditionem liberorum Romuli lege fieri solitam abrogavit, in filiabus non habuisse locum scribit. Videamus obiter, qualis ea Lex & emendatio fuerit.

V. Ita Plutarchus in vitâ Numæ, Ἐπαινεῖται δὲ τῶν πολιτικῶν αὐτοῦ

καὶ τὸ περὶ τὸν νόμον διόρθωμα, τὸν διδόντα τοῖς πατράσι τοὺς παῖδας πιπράσκειν ὑπεξελομένους (ita legunt Aldus & H. Stephanus omnesque alii; sed legendum ni fallor, ὑπεξελόμενος; aliter enim sensus nullo modo constat) τοὺς γεγαμηκότας, εἰ τοῦ πατρὸς ἐπαινοῦντος καὶ κελεύοντος ὁ γάμος γένοιτο. δεινὸν γὰρ ἡγεῖτο, τὴν ὡς ἐλευθέρῳ γεγαμημένην γυναῖκα δούλῳ συνοικεῖν. *Laudatur ex civilibus Numæ institutis correctio legis, quæ Patribus dabat jus vendendi liberos suos; Excepit enim eos qui uxores duxerant, si patre probante atque jubente nuptiæ contractæ erant. Durum enim putabat, mulierem, quæ ut libero nupserat, servi esse uxorem.* Numa, vult Plutarchus, ὑπεξείλετο, excepit uxoratos: si legas ὑπεξελομένους, lege Romuli fuissent excepti nihilque Numa contulisset, præter quod ne tum quidem constructio satis cohæreret.

VI. Quid autem Hotomannus ad hanc rem inde colligit? *Ita statuendum arbitror,* inquit, *legem Numæ, de quâ paulò ante diximus, non videri ad filias productam; sed civili jure multis post Numam ætatibus, licuisse patrifam. filiam, etiam quam nuptum collocaverat, vi patriæ potestatis abducere.* Si allegare dicta veterum ad illustrandas juris sententias laudem meretur, id oportet salva fit dialecticâ rerumque sanâ consequentiâ, quam heic desidero. Ponit Hotomannus; Pater filiam suam abducere potuit a marito quem ipse probaverat, opponit illam Numæ legem, Respondet; lex illa non pertinuit ad filias. Ego verò, inquam, Lex illa loquitur de venditione liberorum, nos hic agimus de abductione liberorum à male contractis ipsoque jure nullis matrimoniis. Ergo à separatis nihil infertur. Si quid ex illo Plutarchi loco, de lege Romuli correctâ per Numam, colligendum fuerit, id hujusmodi esse videri posset; Romuli Legem de vendendis liberis non habuisse locum in filiabus, sed in filiis duntaxat; quia Numa legi isti obrogans nihil in ea mutat, quam quod excipit filios uxoribus cum bonâ patrum gratiâ conjunctos; ut adeo de filiis solis maribus ista lex egisse videatur; alioqui & filias viris cum veniâ patrum conjunctas excepisset. At vero ne hæc quidem consequentia firma est; vel, quia Lex egit περὶ παίδων, de liberis indistinctè, vel quia nihil frequentius esse novimus, quam quod utrique sexui commune est, id de potiore duntaxat commemorari.

CAP.

CAP XVI.

I. *Pauli sententia de nuptiis invito Patre contractis non dissolvendis, ex intellectu Hotomanni & Cujacii.* II. *Sandii responsio ad locum Pauli, & de auctoritate Veterum historica in Jurisprudentiâ.* III. *Pauli interpretatio sententiæ, diversa a Cujacio & Hotomanno.*

SEd adhuc quidem ratio non apparet, quamobrem Hotomannus Ulpianum de bene concordante matrimonio nuptiisque contractis loquentem in *d. l.* 1. §. *ult. d. lib. exhib.* tam perverse de nuptiis ipso jure nullis accipiendum putet; cum ipse talia proferat, è quibus palam est, nihil obstare, quominus hunc locum, de matrimonio volente Patre contracto accipere liceat. Sed est locus in Pauli sententiis *lib.* 2. *tit.* 19. qui retinuit eum, quominus rectam interpretationem admitteret. Hujus verba sic refert Hotomannus in *d. cap.* 3. *de ritu Nupt. Filiorumfamilias matrimonia, sine voluntate Parentum contracta injusta quidem esse, sed tamen vi patriæ potestatis non dissolvi; propterea; quod publicæ utilitatis ratio privatorum commodis præfertur.* Non dubitat, quin Paulus in his verbis ad relatam *præcedenti capite* Severi & Antonini Constitutionem respiciat; *nam illas sententias*, inquit, *Paulus ad jus, quo tum utebantur, plerumque accommodavit.* Sed Hotomannus verba Pauli non recitat, ὡς κεῖται, ut sita sunt in Paulo, verum arbitratu suo παρεσφαλμένα proponit. Audiamus ipsum κατὰ πόδας. *Eorum, qui in potestate Patris sunt sine voluntate ejus matrimonia jure non contrahuntur; Sed contracta non solvuntur; Contemplatio enim publicæ utilitatis privatorum commodis præfertur.* Non dubitat Hotomannus quin heic agatur *de uxore non justa liberisque non justis.* Tales nuptias ejusmodi liberis subnixas vi patriæ potestatis non posse dissolvi docere Paulum putat, inquam, Hotomannus, putat etiam Cujacius, & quidem *manifesto propter publicam utilitatem nuptiarum, lib.* 3. *observat. c.* 9. Eodem modo Rævardus *lib.* 4. *var. c.* 116. *Coras.* 1. *miscell. c.* 2. *aliique plures.*

II. Si hæc Pauli, quemadmodum post tantos Interpretes, nulla videtur esse ratio dubitandi, sententia sit, plusquam probabile fuerit, Ulpianum qui fuit σύγχρονος Pauli in *d. l.* 1. §. *ult.* eodem modo esse intelligendum. Sandius noster, qui sine hæsitatione *loco citato* Ulpianum de validis nuptiis accipiendum esse contendit, auctoritatem

Pauli defugiendo eludit; *librum istum sententiarum*, inquit, *legis auctoritatem non habere, nec ad decisionem causarum facere; Veterum enim Jurisconsultorum fragmenta libris Justinianais non contenta pro parte Juris habenda non esse, facere quidem posse ad aliquam antiquitatis cognitionem, ad juris autem constitutionem vel probationem nihil habere momenti.* Fateor equidem legis auctoritatem non habere Pauli sententias, nec Ulpiani vel Caji fragmenta. Ideoque si contra indubitatas Juris Justinianæi sententias proferantur, haud immerito spernuntur. Sed obscura vel ambigua Juris Cæsarei loca sine dubio ex iis illustrari possunt atque in eum finem historica, quam Sandius illis relinquit, auctoritas sufficit. Ambiguum autem esse *d. l.* 1. §. *ult.* sensum, de quo exactissimi Interpretes adeo discrepant, profecto negandum non est; cui adde, quod Paulus Ulpiani collega testimonium ejusdem rei in alteram discrepantis sententiæ partem perhibens, validissimam argumenti speciem præfert.

III. At verò nihil opus fuisse, Pauli testimonio auctoritatem derogare, vel rationes cum eo quasi dissentiente commutare, satis, ni fallor, è simplici adspectu & recensione verborum liquet. Quid enim? *Eorum qui in potestate Patris sunt sine voluntate ejus matrimonia jure non contrahuntur*, ait Paulus; Ecquid hoc aliud est, quam quod passim legimus, Patrem posse nuptias sine consensu suo initas impedire? *Sed contracta non solvuntur*, Non habet idem jus in solvendis nuptiis quod habet in contrahendis Pater, ait; In contrahendis facit quod vult, In contractis cessat ejus potestas. *Contractas* solvi posse negat. At quibus Pater non consensit, hæ non sunt contractæ. Paulus idem *in l.* 2. *ff. d. Rit. Nupt.* Nuptiæ *consistere non possunt, nisi consentiant, quorum in potestate sunt*, ait. Cum igitur in *dictâ sententiâ* agat de nuptiis quæ contrahuntur, clarum est, non agere de his quæ non consistunt, adeoque non de his quæ sine Patris voluntate contractæ fuerunt, ut ipse respondit in *d. l.* 2. *& l.* 11. *ff. d. Statu hom.* Quin si, attente maximi homines ad interpretationis suæ consequentiam advertissent animum, facile perspexissent, eâ notissimum de necessitate consensus paterni requisitum perverti ac aboleri. Quî enim hæc cohærent? Justum Patris adeo necessarium esse nuptiis liberorum qui in potestate sunt, *ut ne ratihabitio quidem sufficiat*, auctore Cujacio *d. cap.* 5. Et tamen idem vult, Paulum tradere, *contractum sine Patris consensu matrimonium non posse dissolvi.* Ergo contractum ipso

ipso facto matrimonium juris habet effectum; statim enim atque contractum est, ita consistit, ut dissolvi nequeat. Quid potest validius jure contractum dici, quam quod contractum nullo juris remedio infirmari potest? Jurisprudentia res ab effectis æstimat; ubi effectus juris est, ibi jus dari, tam certum est, quam quod jus constituitur, ut res valeant; quod non valet, id nec juris esse dicatur, Ἄτοπον ἐν τὸ τεθεῖναι ζῶντα.

CAP. XVII.

I. *Uxor injusta in l. 13. §. 1. ex sententiâ Cujacii.* II. *Refutata ex ead. l. 13. §. 6.* III. *Alia explicatio proposita rejicitur.* IV. *Tertia Brissonii distinctio refertur & refellitur ex Cicerone.* V. *Locus Ciceronis illustratus.* VI. *Diversitas juris uxorii ex eodem loco pressius colligitur.* VII. VIII. *Quæ tandem injusta uxor apud Ulpianum in d. l. 13. §. 1. esse videatur.* IX. *Removentur objectiones.*

NOn simplici errore Vir summus Cujacius in *prædicto Capite*, semet implicuisse videtur. Putat, se ex hac Pauli sententia illo sequiore sensu exposita, invenisse, quid sit *injusta uxor* apud Ulpianum *in l. si uxor 13. §. 1. ff. ad L. Jul. de Adult.* ubi sic est scriptum; *plane sive justa uxor fuit sive injusta, accusationem instituere poterit*, jure *Viri*, scilicet, ut in *pr. d. l. 13.* significatur. Injustam uxorem censet esse Cujacius, quæ non jure nupta est, qualis hæc, quæ patris voluntatem sprevit, & tamen uxor est ac manet, quia Pater eam à viro segregare non potest.

II. At hæc injustæ *uxoris* designatio, ex eâdem *l. 13. §. 6.* refutatur; ibi sic ait Ulpianus, *Si quis uxorem suam velit accusare, dicatque eam adulterium commisisse, antequam sibi nuberet, jure viri accusationem instituere non potest, quia non cum ei nupta est, adulterium commisit, Quod & in filiafamilias dici potest, cujus conjunctioni Pater postea consensit.* Injusta uxor adulterii à Viro accusari potest, Filiafamilias antequam pater nuptiis consensit, non potest accusari; Ergo non est eadem, uxor injusta, quia plane non est uxor.

III. Sed quid igitur injusta uxor in eo loco; sine dubio, sic respondere liceat; quæ non est *justa*. Justa vero quæ? Justis nuptiis conjuncta; justæ autem nuptiæ quæ sint, docet Justinianus *in pr. Inst. de Nupt.* ubi sic ille; *Justas autem nuptias inter se cives Romani contrahunt, qui secundum præcepta legum coeunt.* Ergo injusta uxor, quæ non secundum præcepta legum coiit cum Viro? Quin hæc plane

ne uxor non est. Justinianus idem *in §. pen. ejusdem tit.* *Si adversus ea, quæ diximus aliqui coierint, nec Vir, nec uxor nec nuptiæ, nec dos intelligitur.* At uxor *injusta* debet esse *uxor*, quæ verè nupta sit, ut adulterium & accusatio jure Viri in eam convenire possit. Hoc igitur sensu *justa* uxor non per modum διαστολῆς sed epitheti perpetui dicitur, ut legitima uxor *in l. 4. d. Rit. Nupt.* vel si διαστολὴν velis inesse, erit cum oppositione Concubinæ, pellicis, aut amicæ, ut *Suetonius* in *Vespasian. c.* 3. ubi, *Antoniam libertam quondam dilectam revocavit in contubernium, habuitque etiam Imperator*, pene justæ uxoris loco, Idem de Caligula in *ejus vitâ cap.* 24. *Cassio Longino collocatam abduxit & in modum justæ uxoris propalam habuit.* Manifestum igitur, injustam uxorem apud Ulpianum, neque isto neque Cujacii sensu intelligi posse; quærendam esse uxorem *injustam*, quæ tamen verè sit uxor.

IV. Vidit hoc Brissonius *in lib. singul. ad L. Jul. de Adulter.* ad verba, *Viro Patrique qui in potestate habet*; Atque *hæc eò pertinent*, ait, *ut ubicunque justæ legitimæque nuptiæ non sunt, nec marito jure adulterii accusatio competat.* Ipse dein aliam adfert justæ injustæque uxoris differentiam. *Magis est itaque, ut justam eo loci uxorem accipiamus, quæ in manum convenerit, injustam quæ in manum non convenit, sed usu habetur, laudato* in Topicis Auctore Cicerone, cujus verba *superius* excerpta habuimus. At idem Cicero in oratione pro *L. Flacco* huic expositioni clarius adversatur, quam in Topicis eam adstruere videri possit; docet enim *pro Valerio Flacco*, etiam quæ usu habetur uxorem in manum convenisse dici.

V. Flaccus inter alia capita accusatus erat, Androni Sextilio intervertisse hereditatem sibi ab uxore Valeria, quæ Flacco gentilis & mortua erat intestata, derelictam. Negat Cicero hereditatem Sextilio fuisse debitam uxoris intestatæ. Nam quâ causâ? *Primo dixerat, Sextilius*; *Ingenua erat, quasi* dicere vellet, opinor; non poterat Flaccus hereditatem, ut ancillæ vel libertæ sibi vindicare; sed ad maritum bona venire debuisse, ratione mox reddendâ. Hanc rationem Cicero cum rideret; *In manum*, inquit, *Sextilius convenerat. Nunc audio*, replicat Cicerò; Nam ut ipsemet *in Topicis*, tradit, *Cum mulier viro in manum conveniebat, omnia quæ ejus fuerant, viri fiebant, dotis nomine.* Hæc igitur, si vera fuisset ratio, juridica fuisset. At negat in manum Sextilii convenisse Valeriam. Nam *quæro*,

inquit,

inquit, *utrum usu, an coemptione?* Ergo etiam quæ *usu* fit uxor, in manum convenit, atque ita perinde justa fit uxor ac ea quæ coempta fuit, neque proinde consistit differentia Brissonii. Persequamur Ciceronem paucis; Est enim ἀπροσδόκητον & absque Ciceronis hoc loco fuisset, nihil causæ erat, quin Brissonium sequeremur. Cicero, *usu non potuit;* per partes probat, Valeriam in manum Sextilio non convenisse, *non usu*, ait, *nihil enim potest de tutela legitimâ sine omnium tutorum auctoritate deminui.* Fuerat in Tutela Flacci agnati sui Valeria, ut mox sequitur. Non poterat usu capi, sine auctoritate tutorum, ipsa cum bonis suis; Imò nihil de bonis tantum, ut idem Cicero docet Atticum 1. *ad Att. ep.* 4. *Id mirabamur, te ignorare de tutelâ legitimâ, in quâ dicitur esse puella, nihil usucapi posse;* quod jure quoque recentiore cautum. Cum igitur Flaccus tutor certè non consensisset usucapioni uxoris, hæc jure usucapi non poterat. Rursus Cicero, *Coemptione?* Hocce ne modo Valeria tibi in manum convenit? *Omnibus certe auctoribus*, aliter coëmptio fieri nullo modo poterat, quam tutoribus cunctis auctoribus & approbantibus. Scilicet, non pupilla fuit hæc Valeria; sed mulieres olim erant in perpetuâ tutelâ. Cicero *pro Murenâ; Mulieres omnes propter infirmitatem consilii majores in tutorum potestate esse voluerunt.* Ulpianus *fragm. tit.* 11. *Tutores constituuntur tam masculis quam feminis, sed masculis quidem impuberibus duntaxat, propter ætatis infirmitatem; feminis autem tam impuberibus quam puberibus & propter sexus infirmitatem & propter forensium rerum ignorantiam.* Ex eadem ratione auctoritatis non adhibitæ refellit aliud Sextilii argumentum, *Doti*, sic ille, *Valeria pecuniam omnem suam dixerat*, Cicero, *nihil istorum explicari potest, nisi ostenderis, illam in tutelâ Flacci non fuisse; si fuit, quæcunque sine hoc Auctore est dicta dos, nulla est.* Directa refutatio.

VI. Operæ pretium est ex hoc loco Ciceronis *pro Flacco*, id observari; Uxores fieri bifariam, Primò ritu solenni Coëmptionis, quæ fiebat certa formula verborum, adhibito farre, unde confarreatio hic quoque modus dicitur; Ulpianus *loco citato fragm. Farre convenitur in manum certis verbis & testibus decem præsentibus & solenni sacrificio facto, in quo panis farreus adhibetur*, quam rem latius explicat Boëtius *in Topicis lib.* 2. *in locum ab adjunctis.* Emptionis ritum in emancipationibus, adrogationibus & successionibus usitatissimum fuisse, non est quod probemus. Servius ad hunc Virgilii versum 1. *Georg.*

Teque sibi generum Thetys emat omnibus undis

Quod ait, *emat*, inquit Servius, *ad antiquum nuptiarum pertinet ritum, quo se maritus & uxor emebant, sicut habemus in Jure*, quod addit. Et quidem mulier viro sic *erat loco filiæ*, scribit *in loco citato* Boëtius. Filios autem in adrogando emptos fuisse cum aliunde tum è Suetonio notum, qui narrat in Augusto, hunc Principem emisse *Cajum & Lucium domi à Patre Agrippa*. Hereditatem quoque emi solitam ab herede tritius est quam ut probari debeat, eoque pertinet testamentum per æs & libram, de quo Justinianus *in §. 2. Inst. de Testam. ordin. ibique Theoph.* Sic igitur materfamilias uno actu fiebat. Sed dominia rerum non modo emptione venditione sed etiam usucapione jure Quiritium transibant, ut non tantum Jurisconsulti sed & Horatius in notissimis versiculis;

Si proprium est quod quis librâ mercatur & ære,
Quædam si credis consultis mancipat usus.

Eodem modo nupta mulier *usucapi* & acquiri potuisse videtur, ita ut æquè per usum mariti in manum mancipiumque convenisse judicaretur, ac si ritu solenni coempta fuisset. Sed quanto temporis spatio peracta fuerit hæc usucapio diserte ubi traditum sit non memini. De anno tamen dubitandum non est, cum, quia rebus mobilibus usucapiendis annus olim erat præscriptus, ut Justinianus docet *in pr. Inst. de usucap.* tum ex eo quod Gellius refert in *lib. 3. cap. 2. sub finem*, his verbis; *Quintum quoque Mucium Jurisconsultum dicere solitum legi, non esse usurpatam mulierem, quæ Kalendis Januariis apud Virum causa matrimonii esse cœpisset, & ante diem quartum Kalendas Januarias sequentis usurpatam esset. Non enim posse impleri trinoctium, quod abesse à Viro usurpandi causâ ex duodecim tabulis deberet, quoniam tertiæ noctis posteriores sex horæ alterius anni essent, qui inciperet ex Kalendis.* Usurpatio est usucapionis interruptio, ut docet Paulus in *l. 2. d. Usurp. & usucap.* Cum igitur mulier ad virum matrimonii causâ accederet, si in manu ejus, cum bonis suis esse vellet, apud eum totum annum permanebat; si vero nollet usucapi, per triduum ab eo ex lege XII. tabularum secedebat atque seorsim pernoctabat, quo triduo expleto usurpata erat; hoc est, usucapione interrupta sui juris manebat; hoc autem cis annum facere debebat, quemadmodum hæc omnia in isto Gellii loco insunt νομικῶς.

VII. Quid vero tandem certi statuemus de *uxore injustâ* quam

Ul-

Ulpianus *in d. l.* 13. §. 1. tradit? Duæ res in mentem veniunt; Prima non longè recedit à Brissonii sententiâ, significatque, Injustam uxorem esse, quæ in manum Viri non convenit; verum non addemus, cum Brissonio, *quæ usu habita sit*; Nam hanc perinde haberi, ac si per coëmptionem in manum convenisset, è Cicerone probavimus, sicut dominium aliarum rerum non minus usu temporis legitimi quàm momentaneis contractibus acquiri novimus. Sed *usurpata* uxor non incommode *injusta* videtur appellari posse, quia per usurpationem se juri Conventionis in manum subtrahebat, nec adeo se committere videbatur in *illam divini & humani juris communicationem*, quam in nuptiis per conjunctionem individuam consortiumque omnis Vitæ significari testatur Modestinus in *l. 1. ff. de Rit. Nupt.*

VIII. Alter sensus, quem certioribus & juri quoque novo convenientibus argumentis probare posse videmur, hic est; Injustam uxorem esse, quæ solo consensu affectuque maritali sine deductione solenni habetur. quam proinde vere uxorem fuisse, demonstrandum fuerit, eoque facto, simul quod *suprà* disputavimus, matrimonium æquè jure veteri quam novo consensu solo potuisse contrahi, liquidius intelligetur. Primum omnium talis injustæ uxoris exemplum est in sæpe citatâ *l. 13. §. 6. ff. ad L. Jul. de Adult.* ubi concubinam qui habuit, eam postea uxoris loco tenuisse dicitur, sine ulla interveniente novâ solennitate; siquidem ea res à sola animi destinatione pendet *l. pen. ff. d. Concubin.* Idem amplius firmatur ex Papiniani responso in *l. donationes 31. ff. d. donation.* ubi sic habetur; *donationes in concubinam collatas non posse revocari convenit; nec si matrimonium inter eosdem postea fuerit contractum, id irritum recidere, quod antea jure valuit. An autem maritalis honor & affectio pridem præcesserit, personis comparatis, vita conjunctione consideratâ, perpendendum esse respondi; Neque enim tabulas facere matrimonium.* Quo loco frustra Hotomannus, ut *superius* eum fecisse vidimus, exceperit, tabulas quidem scripturamque à perfectione nuptiarum excludi, non deductionem, neque propterea solo nudoque consensu perfici matrimonium. Perspicue enim Papinianus, fuerit uxor an secus, ab affectione pendere docet atque à præsumptionibus, quæ à qualitatibus personarum vitæque consuetudinibus sint colligendæ; nihil clarius quam publicam solennemque deductionem inde procul abfuisse. Denique idem probatur ex Modestino in *l. 24. ff. d. Ritu. Nupt.* ubi sic è *libro 1. regularum* scribit;

bit; *In liberæ mulieris consuetudine non concubinatus sed nuptiæ intelligendæ sunt; si non corpore quæstum fecerit.* Quæritur, utrum in dubio, si nihil liqueat, de matrimonio contracto celebratoque, uxor an concubina sit intelligenda; Nec dubitat pro matrimonio respondere, licet deductionem ibi nullam posse supponi manifestum sit. Clarum est ex his textibus, uxores haberi potuisse sine deductione, sine aquâ & igni; quam quemque in omnibus matrimonii publicis ritibus adhiberi solenne fuisse notum est. Atqui, uxor, aquâ & igni accepta, dicta fuit *justa uxor*, ut pridem aliis notatum Ovid. 2. *de Arte* amandi.

Ista Viri captent &c.
Quos facient justos ignis & unda Viros.

Justus vir, uxor justa, qui aquâ & igne juncti sunt; Quibus ergo aquâ & ignis defuit, hoc est, qui solennia non celebraverunt, *injusti* conjuges erunt; sicut *injustum* testamentum, cui solennia juris desunt in *l. 1. d. injust. testam.* Verum tamen inter eos matrimonium esse & existimatum fuisse textus adducti luculenter docent. Atque ita sensus Ulpiani, quem quærimus *in d. l. 13.* integer explicitus est, Injusta uxor, quæ simul vera sit uxor omnesque juris effectus, qui uxoribus conveniunt, habeat.

IX. Removenda sunt tamen obstacula quædam, quibus incidens primo de hac interpretatione injustæ uxoris pene *ἀπέγνωκα*. Nam Probus Imp. ita rescripsit in *l. 9. C. de Nupt.* quam Fortunatus liberorum procreandorum causâ domi habuerat uxorem, *non eo minus ei justam uxorem* esse, quod tabulæ nuptiales nullæ intercessissent. Justa uxor est, quæ domi liberorum procreandorum causâ habetur, hoc sufficit; aquæ & ignis nulla mentio, nulla necessitas. Si tu dicas, aquam & ignem solennemque deductionem heic non excludi, tabulas duntaxat excludi, ut Hotomannus eludebat *l. 4. ff. d. fid. instr.* dabimus alium locum. Quintilianus *lib. 5. cap. 11.* ita tradit; *Ex contrario nihil obstat, quominus justum matrimonium sit, mente coeuntium, etiamsi tabulæ signatæ non fuerint. Nihil enim proderit, signasse tabulas, si mentem matrimonii non fuisse constabit.* Ecce *justa uxor* ut habeatur, nihil requirit Fabius, quam hanc esse coëuntium mentem, ut sit matrimonium. Responsio recta & vera est, justum bifariam dici, pro *legitimo* & pro *solenni*. Legitimè justæ sunt uxores, quæ sine aquâ & igni habentur, solenniter justæ non sunt. Priore sensu *justam* uxorem

vo-

vocant Probus & Fabius, quæ utcunque solenniter ducta non sit, affectione tamen maritali habetur; eodem modo, quæ Cæsar *in pr. Inst. de Nupt.* ut *suprà* intelleximus, *justas* vocat Nuptias, quæ secundum præcepta legum contractæ sunt; leges autem consensu solo contentæ sunt. Injusta uxor igitur hac ratione prorsus uxor non est. *§. pen. d. tit.* At Ulpianæo sensu *in d. l. 13. §. 1. & seqq. injusta* uxor verè uxor intelligitur, quod de non solenniter ductâ rectè adfirmatur. Eodem modo responderi potest ad loca, modo ex Suetonio adducta, quibus concubinæ *justarum* uxorum loco vel pene justarum fuisse dicuntur, eò quod affectione ac honore conjugali à viris habitæ fuerint, sine deductione, sine aquâ scilicet ignique. Quanquam in iis locis nihil vetat, comparationem hoc modo accipere; concubinas nihilo secus amatas honoratasque fuisse, quam si justæ fuissent uxores, quemadmodum ductæ solenniter, aquâ ignique acceptæ amari atque honorari solent.

CAP. XVIII.

I. *Expositio l. 5. C. de Repud.* II. *Inflexisse D. Marcum potius antiquum jus quam diserte abrogasse.* III. *Sine Patris auctoritate non potuisse divortium fieri* IV. V. *De justis divortii causis.*

AD complexionem hujus disputationis justam, pauca de potestate Patriâ in divortiis liberorum adhuc observanda sunt ex Rescripto Diocletiani & Maximiani *in l. 5. C. de Repudiis*, cujus hæc verba sunt; *Dissentientis Patris, qui initio consensit matrimonio, cum mariti concordante uxore filiafamilias, ratam non haberi voluntatem, divus Marcus Pater noster religiosissimus Imperator constituit, nisi magnâ & justâ causâ interveniente hoc Pater fecerit.* Species emendati juris à Marcò Philosopho est, in casu matrimonii volente patre contracti, verum qui hoc deinceps suo arbitratu distrahere voluit. Hanc Patris erga filiam quam in potestate habebat voluntatem, ratam non habendam esse rescribit sapientissimus Princeps, nisi justa gravique causâ ad id impulsus fuerit. Ergo ante Divum Marcum Pater etiam sine magnâ justaque causâ divortium imperare idemque perpetrare potuit; Quo pertinet illud Afranii *apud Nonium* satis notum, heic tamen non reticendum.

O indignum facinus, adolescentis optimas
Bene convenientes, concordes cum Viris
Repente viduas faciet spurcitia Patris!

Spurcitiam vocat, libidinem arbitrariam pro ratione commodorum sæpe minus prægnantium; quo pertinet, quod Paulus *loco superius citato* de privatorum commodis in hac causâ præ utilitate publicâ negligendis loquitur. Jam tum satis injustum hoc jus Patriæ potestatis videbatur hominibus sanâ rem ratione perpendentibus; ut apud Plautum *Sticho* Panegyris ad Antiphonem Patrem;

Aut olim, nisi tibi placebant, non datas oportuit
Aut nunc non æquum est abduci, pater, illisce absentibus.

II. Hanc rationem Cæsar Philosophus in necessitatem convertens, ut est mos gravium Legislatorum, intra cancellos justæ rationis coërcuit illam patriæ potestatis licentiam; idque tamen rursus notabili civilis prudentiæ temperamento; nec enim abrupte Patribus hoc suum jus adimendum putavit, verum circuitionem hac parte commodam adhiberi præcipit, ut *Patri persuaderetur, ne acerbe jus suum patriæ potestatis exerceret l.* 1. *in fin. ff. d. Lib. exhib.* Cui tamen officio judicis si pater morem gerere nollet hauddubia necessitas ei imponebatur. Nam *certo jure utimur*, ait Ulpianus *d. l.* 1. ne bene concordantia matrimonia jure Patriæ potestatis turbentur. Nempe istâ formulâ *hoc jure utimur*, gaudent Jurisconsulti, cum oblique & per circuitum aliud servatur, quam per se juris ratio ferat, ut *in l.* 8. §. *ult. d. Acceptilat.* Acceptilatio, sicut olim, ita hodieque juris civilis est; sed *hoc jure utimur*, ut mediante circuitione stipulationis Aquilianæ juris civilis habeatur. Eodem modo noluit Marcus Cæsar liquidum jus patriæ potestatis abrogare, sed vim ejus, commento suasionis judicialis elusit. Libenter id ita factitavit Princeps philosophus, ut æquitati & juris subtilitati pariter consuleret, cujusmodi *in* §. 30. *I. de Action.* idem Divus Marcus edidit exemplum; Compensationes olim objici non poterant in stricti juris actionibus, refragante actionum illarum naturâ: Æquitas tamen summa volebat, ut in iis quoque admitterentur, idque Marcus introducendum putavit. Noluit tamen vim facere judiciis & qualitatem stricti juris actionibus obtrudere eorum formæ naturæque adversam. Ideoque sic instituit, ut doli mali exceptio daretur ei, cui vicissim deberetur, adversus alterum, qui nihilominns integrum debitum petebat, quo remedio & ipsam juris actionisque naturam reliquit

liquit intactam, æquitatisque tamen rationi, quod agebatur, in eventu satisfaciebat.

III. Ex his jam proculdubio illud habendum, liberos sine consensu parentum in quorum potestate sunt, divortia facere non potuisse. Nam etsi Paulum rectè modo scribentem vidimus, non esse Patri jus idem in solvendis, quod habet in contrahendis matrimoniis, rectè tamen negativè sustinetur hæc comparatio, ut, quemadmodum absque consensu Patris iniri non possunt nuptiæ, sic etiam sine voluntate ejus solvi nullo modo possint; *Etenim sicut in contrahendo matrimonio consensus parentum exigitur, ita & in dissolvendo, habetur in Auth. Econtra C. de Repud. in fine* Idemque è *d. l.* 5. *in fine* satis perspicuè colligitur, ubi *emancipata filiæ Pater divortium in arbitrio suo non habere dicitur*, Filiæfamilias igitur contrà, ut rectè in Autenthica sequente subjicitur. Idque jam olim fuisse juris & moris liquet è Plauto *in Menaechmis*; *act.* 5. *sc.* 2. ubi uxor habens in animo divortium, Patrem accersit suum; qui cum accederet; ad filiam ille, tanquam judex;

Cur accersi jubes?
Quid tu tristis es, quid ille autem abs te iratus destitit?
Nescio quid vos velitati estis inter vos duos.
Loquere, uter meruistis culpam, paucis, non longos logos.
MU. Nusquam equidem quicquam deliqui, hoc primum te absolvo, Pater,
Verum vivere hic non possum, neque durare ullo modo:
Proin tu me hinc abducas.

Et mox;

Ludibrio Pater
Habeor SE. Unde? Mul. Ab illo, cui me mandavisti, Viro.

Cujus erat mandare filiam Viro, hujus etiam erat, abducere filiam à Viro, si vellet, causamque justam censeret; sicut ibi Senex cordate scilicet judicat, non esse causam divortii, quod vir *amaret meretricem ex proximo, atque ibi potaret, modo uxorem auratam & vestitam bene haberet, ancillas, penum rectè præberet.* Marcus Imperator propter justas causas Patrem, invitis quoque liberis, etiamnum bene concordans matrimonium dissolvere posse concedit *in d. l.* 5. si filia metu, reverentiâ nimiove mariti amore, nullo pacto se à Viri consuetudine divelli patiatur.

IV. Quæ

IV. Quæ autem ſint juſtæ cauſæ non explicat, nec ſatis ſcio, an cum ſene Plautino ejuſdem ſententiæ fuiſſet. Theodoſius & Valentinianus Impp. aliquot cauſas enumerant, cujuſmodi Marcus tuto credi poteſt ſpectaſſe. *Si qua maritum ſuum adulterum, aut homicidam, aut veneficum, vel contra Imperium noſtrum aliquid molientem, vel falſitatis Crimine condemnatum invenerit, ſi ſepulchrorum diſſolutorem, ſi ſacris ædibus aliquid ſubtrahentem, ſi latronem vel latronum ſuſceptorem, vel abactorem, aut plagiarium, vel ad contemptum ſui domusve ſuæ cum impudicis mulieribus cœtum ineuntem* tamen deſerere nolit, Pater illam in poteſtate habens abducere viroque repudium, renuente quoque ipſâ, mittere poteſt *d. l.* 5. Mulier quoque à viro poteſt expelli, ſi ſit *adultera, venefica, homicida, plagiaria, ſepulchrorum diſſolutrix, ſacrilega, latronum fautrix, extraneorum virorum convivia appetens, ſine cauſâ pernoctans, theatralium ludorum ſpectatrix, vitæ mariti ſui inſidiatrix, perduellionis & falſi conſcia, denique manibus ſibi illatis infamis. d. l.* 8. §. 1. Pleræque harum cauſarum à Juſtiniano repetuntur & approbantur *in Nov.* 117. *cap.* 8. *& ſeqv.* In *cap.* x. prohibet idem divortium ἀπὸ συναινέσεως, per mutuum conſenſum; niſi forte temperantiæ ſive caſtitatis cauſâ; σωφροσύνης ἐπιθυμίᾳ. Sed hoc rurſus mutavit in *N.* 140. *cap.* 1. ubi Θεσπίζομεν ἐξεῖναι, κατὰ τὸ παλαιὸν τὰς ἐκ συναινέσεως διαλύσεις ἐπὶ τῶν γάμων ποιεῖσθαι; *Sancimus antiquo more divortia per conſenſum facere licere*, Additâ ratione; Εἰ γὰρ ἀμοιβαδὸν ἡ διάθεσις τοὺς γάμους συνίστησιν, εἰκότως ἐναντία γνώμη κατὰ συναίνεσιν διαλύει, τῶν ταύτην δηλούντων στελλομένων διαζυγίων, Ex regula juris ſcilicet, *unumquodque ſolvitur eo modo, quo eſt colligatum.* nuptiæ conſenſu contrahuntur, eodem ergo diſſolvuntur, *modo voluntas partium libello divortii declaretur*; Nam τὰ στελλόμενα διαζύγια nihil ſunt aliud quam apud Judæos, Βιβλία ἀποστασίου in Hiſtoria Euangelicâ.

V. Nollem Bucerus homo ſanctiſſimus *in libro de Regno Chriſti cap.* 36. utendum putaſſet his legibus Imperatorum, ad probandam divortiorum, extra cauſas Chriſto Pauloque probatas, licentiam; multoque minus hodiè, vellem, homines ſingularem vitæ ſanctitatem aſketicè adſeverantes, ad Buceri auctoritatem, quam omnium Proteſtantium provocare maluiſſent; maxime, cum ſatis conſtet, Bucero in Anglia agenti vix integrum fuiſſe, aliter docere, ſiquidem ſtatus natalium Eduardi VI. & Eliſabethæ, conſequenter incolumitas Religio-

gionis partim ab eâ disputatione pendere videbatur. Quid autem hoc est, Grotii suffragio se munire viros severitatem morum eximiam profitentes, qui sentiat, Christum dominum *Matthæi quinto* adulterium exempli gratiâ pro causâ divortii protulisse; Grotii, inquam? cujus de polygamiâ & concubinatu sententia, in re matrimoniali tantum non intestabilem eum reddunt, exceptione saltem majorem esse nullo modo patiuntur. Ἐκ τοῦ κεροσπίδου τὸ ὕφασμα. Matrimonium Naturali & divino jure, saltem veteri, nihil ὁ μέγας ille vult esse, *quam cohabitationem maris & feminæ, quæ feminam quasi constituat sub oculis & custodiâ mariti eamque fide datâ mari obstringat Lib. 2. de b. & p. cap. 5. n. 15.* Itane quo scilicet concubinatus & polygamia & divortium arbitrarium cum matrimonii lege conciliari possint? Pro Cæsaribus nostris cupiebam respondere, eos non verum divortium, sed tantum separationem domicilii ex illis causis concedere; nisi hæc responsio refutetur è verbis *d. l.* 8. *C. de Repud.* & ex adjecto adulterii exemplo, quod sine dubio vinculum conjugii penitus dissolvit, utcunque Pontificibus aliter sit visum. Nihil ad defensionem Cæsareæ facilitatis habeo, quam quod pro Concubinatu permisso à Juris conditoribus, proferre solemus; Non potuisse veterem effusamque divortiorum licentiam ita cohiberi, quin aliquid præ sævcritate Christiana hominibus indulgendum videretur. Sane quod Justinianus in *Nov.* 117. *c.* 8. & 9. de insidiis vitæ structis inter conjuges sancit, hoc ad malitiosam desertionem referre non dubitamus.

CAP. XIX.

I. *Postliminii definitio & divisio.* II. *An hosti deditis postliminium detur, antinomia inter* l. 4. & l. 17. d. captiv. à Grotio *conciliata, minus tuta.* III. *Redditur alia ratio.* IV. *Conciliantur* d. l. 4. & l. 17. V. *Emendatio* l. 12. in pr. d. t. *duplex discutitur.* VI. VII. *Quur cesset postl. in civilibus & Christian. bellis.* VIII. IX. X. *Ad reliqua defin. verba.*

IN *Cap.* de Modis, quibus tollitur Patria potestas agitur de fictione duplici, quæ sunt postliminii & Legis Corneliæ; quorum obiter usum in *prælectionibus* habetis. Plenior expositio & observatio ex instituti modo ad hunc locum reservata est. Postliminium ita dictum est à *post* & *limen*, quod veteribus idem cum *limite* significavit, οὐδὸς ἤτοι ὅρος, vestibulum aut terminus, ait *Theophilus hic.* Ex hac etymologia petitur definitio juris inde oriundi, breviter, quod sit *Jus ex reditu in fines publicos*, ut optimus harum rerum magister Grotius tradidit in *lib.* 3. *de jur. B. & P. cap.* 9. *§.* 2. Definitionem sequitur divisio postliminii, in personale atque reale. Personale postliminium hoc modo definiri potest; *Jus quo captus ab hoste & eodem bello reversus, ubique sua jura recuperat omnia, perinde quasi captus non fuisset.* Definitionem secundum singula verba expendemus.

II. Primo, *Captus*, Nam qui aliter ad hostes pervenit hoc juris beneficio dignus non habetur. Ideo transfugæ nullum postliminium est; Nam qui nullo consilio & proditoris animo Patriam reliquit, hostium numero habendum esse res loquitur & docet Pomponius in *l.* 19. *§.* 4. *d. Captiv. & Postlim.* Qui etiam armis victi hostibus se dediderunt hoc jure non augentur, ut Paulus scribit in *l.* 17. *eod. tit.* cujus rei rationem Grotius *d. cap.* 9. *§.* 8. reddit hanc; *quia pactiones cum hostibus valent jure Gentium*; ideoque captivus reditu suo in Patriam vel apud alias gentes hosti suum jus pactione quæsitum auferre non potest. Atque ex hac ratione petit conciliationem ὁ μέγας idem inter *d. l.* 17. cum *l.* 4. *eod. tit.* ubi Pomponius non tantum eos, qui ab hostibus capiuntur, sed etiam, qui *hostibus deduntur* jure postliminii reverti testatur; Legem 17. Grotius de pactis salutem, *l.* 4. de simpliciter deditis intelligit. In textibus equidem, qui simpliciter deditos commemorant, nihil ejusmodi est; neque ratio, quæ medium respondendi suppeditet Grotiana videtur omni exceptione carere. Quid enim,

enim, an jure Gentium minus in hostem ζωγρηθέντα, vivum manuque armata captum competit juris, quam in eum qui salutem pactus se dedit? Ipse Grotius aliter in *cap. 7. pr. Non soli qui se dedunt aut servitutem promittunt, sed omnes omnino bello solenni publico capti, sunt servi.* Τοῦτό γε καὶ τοῖς μηδὲν ἀσεβὲς ἐπιτελεσαμένοις καὶ τοῖς τοῦ πολέμου νόμοις ὑπόκειται παθεῖν. ait Polybius *lib. 2. histor.* Idque *belli leges etiam his qui nihil iniqui perpetraverint, patiendum esse dictant*, quod convenit cum doctrinâ nostrorum in *§. 3. Inst. de jur. person l. 4. §. 2. d. stat. hom. l. 239. §. 1. d. V. S.* id ipsum ex etymologiâ docentium, servi *enim ex eo appellati sunt, quod Imperatores captivos vendere, ac per hoc servare, nec occidere solent.* Iidem *mancipia* dicti sunt, eo *quod ab hostibus manu capiuntur d. d. ll.* Perinde si captio simplex non minus juris tribuit hostibus in captivos quam Pactio, nihil est caussæ, quare jus captivitate quæsitum facilius quam deditione concessum postliminio aboleri possit; neque adeo in illa conciliatione licet acquiescamus.

III. Rationem oportet aliam indagemus, quamobrem dediti minus quam capti postliminio gaudeant. Ea vero aliunde melius quam ex Tryphonino in *l. 12. in pr. d. tit.* peti non potest, quia *spem*, sic ille *revertendi, civibus in virtute bellicâ magis quam in pace pactionibusque Romani esse voluerunt.* quod exemplo quatuor millium dedititiorum post Cannensem pugnam aliisque satis notis abunde constat; scilicet, *minime ab antiquo, indulgentem*, ait Livius *in captivos Romanam fuisse civitatem.* Non disputabimus cum Grotio, sitne Juris Gentium hæc ratio, an peculiaris instituti Romani; sed in conciliandis Latini Juris textibus valide satis erit, etsi forte gentibus aliis minus conveniret; quod tamen de cordatioribus populis omnibus non videtur; apud quos etiam ita receptum esse videmus, ut è præliis profugi minus sint honorati. Præterea tempore Tryphonini, qui est auctor *d. l. 12.* sub eodem Jure Romano erat orbis Terrarum, id est, præcipua pars ejus, adeoque jus postliminii vix ultra Imperii Romani terminos usum habebat; ideoque licet hæc ratio specialis esset Romanis, tunc tamen sufficere posse non immerito visa est. Recte igitur hinc colligemus, Dedititiis non esse jus postliminii, quia non videbantur hoc beneficio digni, quibus carior vita quam gloria, propria quam publica salus fuerat.

IV. De his Paulus ita in *d. l. 17.* Postliminio *carent, qui armis victi hostibus*

stibus se dederunt, Pacti sint prius, an in continenti se dediderint non distinguitur, nec est ut plus juris τοῖς ῥιψασπίσι, qui abjectis armis ignavè se tradiderunt, quam his qui pactionem duntaxat hostibus extorsere, tribuamus. Audiamus vicissim Pomponium in *l.* 4. *Eos qui ab hostibus capiuntur, vel hostibus deduntur, jure postliminii reverti, antiquitus placuit.* Non agitur de his, ut videtur, qui se hostibus dederunt, sed de his, qui *hostibus dediti sunt* propter delictum aut expiationem delicti, vel quod sponsione temeraria se implicuissent, quemadmodum pacis Caudinæ auctores & Mancinum Numantinis deditum fuisse constat. His, quia publicâ necessitate ad deditionem compulsi sunt, non obstat ejus odium, quominus postliminio gaudeant, nec hactenus in sequiorem partem iis quicquam imputari potest. quâ ratione jus quoque postliminii datur his qui bello repente orto, intra fines hostium deprehensi retentique sunt.

V. Hoc idem Tryphoninus his verbis tradit in *d. l.* 12. *in pr. verum in pace qui pervenerunt ad alteros, si bellum subito exarsißet, eorum servi efficiuntur, apud quos jam hostes suo facto deprehenduntur.* Pro *facto*, quod est in Florentino, alii volunt legi *pacto*, alii *fato*, quod & Wissenbachius noster ut indubitatum amplectitur *ad tit. ff. de Postlim. th.* 18. & 20. etiam Grotius *lib.* 3. *cap.* 6. *n.* 12. qui id habet ex Cujacio, *dissimulato ejus nomine*, ait Wissenbachius (quasi idem ipsi nunquam excideret & quotusquisque non aliquando ita!) Refert idem præceptor noster conjecturam Salmasii & Haraldi, quorum ille sic emendat, *apud quos jam hostes suis factos*; hic ita, *hostes suos factos.* his illud *fato* nimis in eo loco Poeticum visum esse opinor. Si per tantos viros liceret, quod scio quam ægrè obtenturus sim, Florentinæ cuperam acquiescere lectioni; *apud quos jam hostes suo facto deprehenduntur*; opponuntur enim his qui *facto* manuque *hostili* in servitutem rediguntur, alii, qui sponte venerunt ad hostes, ac ita *facto suo* causam servituti dederunt.

VI. Plus rationis habet emendatio Petri Fabri 1. *semestr.* 7. ad *pr. d. l.* 12. ubi verba sunt; *In bello postliminium est, in pace autem his qui bello capti erant, de quibus nihil in pace erat compresensum*; desunt verba, *non est*, ut particula *autem* & ratio subjecta manifesto volunt, aut vocula *nihil* tollenda, vel, ut Faber mavult, substituendum *id*; quamquam Cujacius ellipsin verborum, *non est*, implicitam particulæ *autem* ferre potest 24. *observat.* 31. ejusque contentus, ut ferè semper judicio, D. Wissenbachius

in

in *d. th.* 20. quod nec mihi displiceat, ut chirurgiæ quantum pote parcatur, ubi medicina non desperetur.

VII. Verba definitionis *ab hostibus* indicant, justum requiri bellum, ut locus sit postliminio, justum, id est, sollenne. Nam à causâ belli jure vel injuriâ suscepti, effecta, quæ juris Gentium sunt, non pendere nota res est; Id inde sane colligitur, captos à Latrunculis aut à prædonibus non egere beneficio postliminii, sed esse atque manere liberos, ut qui nunquam in servitutem juris Gentium redacti sint *l.* 24. *d. Captiv. & Postl.* Capti quoque in civilibus bellis non utuntur postliminio, quia nec servi unquam facti sunt, ut testatur Tacitus in *lib.* 2. *hist. c.* 44. Plutarch. *in Oth.* quæ ratio fuit, propter quam nec postliminium illis fuit necessarium, quod plerumque in ejusmodi bellis capti occidebantur, ut iidem Scriptores testantur, odio scilicet irâque hostili spe lucri non temperatis atque coercitis. Adde, quod Ulpianus in *l.* 21. *d. tit. in fine* monet, in bellis civilibus hostes esse non videri, quia licet Respublica sæpe per ea lædatur, in exitium tamen Reipubl. non contenditur, sed utrimque cives bonique publici studiosos se esse profitentur. Moribus hodiernis idem observatur in his qui bellis Christianorum capti & eodem bello reversi sunt, nec non in iis qui ab Algeriensibus, Tunetenis, Tripolensibus aliisque barbaris capti redierunt, ut postliminio illis succurri necesse non sit. Quod tamen non eâ videtur interpretatione receptum, ut Wissenbachius noster, laudatis pluribus ὁμοψήφοις *part.* 2. *ff. disp.* 39. *th.* 18. arbitratur, quia Christianorum una civitas, omnia bella sint civilia, juxta Prudentii versiculos in *lib.* 2. *contra Symmach.*

Deus undique gentes
Inclinare caput docuit sub legibus iisdem.
Et mox.
Jus fecit commune, pares & nomine eodem
Nexuit & domitos fraterna in vincla redegit.
Vivitur omnigenis in partibus, haud secus ac si
Cives congenitos concludat mœnibus unis
Urbs patria, atque omnes lare conciliemur avito.

Enimvero cum nihil è Juris Gentium effectis in Christianorum bellis cessare videamus, nihil causæ est, quare postliminii jus humanum & pium in illis cessare deberet, si termini, ut ita loquar, habiles adhuc superessent. Similiter captivis barbarorum reversis postliminium

non ideo cessat, quod latrones sint; habent enim Respublicas etsi corruptissimas, æque ac olim Germani habuere, quos etiam rapto vixisse Tacitus in *lib. de moribus eorum* testatur; & tamen à Germanis reversos habere postliminium, sicut & à Parthis reduces scriptum est in *l.* 24 *d. tit.* Frustra quoque bella negaveris esse, quæ Barbari Africani gerunt, eò quod absque solenni indictione quotidianis incursionibus exerceantur. Nam postliminium est etiam iis qui capti à liberis gentibus, cum quibus neque bellum neque fœdus amicitiæ causâ habemus, & qui inde reversi sunt *l.* 5. §. 2. *d. tit.* Superest igitur, ut hodiè postliminium hoc personale cesset, quia servitus nullum amplius inter gentes Europæas usum habet; quanquam Algerienses, Tunetani cæterique barbari servitutis injuriâ adhuc utantur, apud nos tamen capti ab illis nullo modo pro servis, verum pro civibus habentur: unde quod non amiserunt, postliminio recuperare necesse non habent.

VIII. Sequitur in definitione, *Et eodem bello reversus*; Nam qui pace factâ revertitur, eum carere postliminii beneficio, nisi pacis conditionibus aliter sit cautum, intelleximus ex *d. l.* 12. Proinde si pater ejusmodi ad suos redierit, liberi tamen sui juris manent, quia tales jure Gentium facti sunt, Patre scilicet, in servitutem redacto, nec eodem jure Gentium vel Civili rursus potestati Patris, deficiente postliminii jure, quod diximus, subjecti fuerunt. *Reversus* autem si quis fuerit, quo pacto nihil refert, dolo an vi, clam an palam; *dolus an virtus, quis in hoste requirat*, sentit Riphæus apud Marronem *justissimus unus, qui fuit in Teucris.* Idem est, si ultro ab hoste dimissus fuerit, si modo animum sequendi partes suorum habeat, *l.* 26. *d tit.* quod secus erat in Regulo à Pœnis dimisso *l.* 5. §. 2. *eod.* Quid si venditus ab hoste in pacatum populum, ac inde per commercium ad suos redierit? Videtur esse postliminium, ut tamen emptori pretium restituatur, exemplo redemptoris, qui pro lytro jus pignoris & nexum in personam redempti habet *l.* 5. *l.* 7. *l.* 13. *C. de Postlim.* quod pretio soluto, vel morte, aut operis quinquennii vel matrimonio cum redemptore solvitur. *Reversus* autem esse debet in præsidia nostra, vel ad amicos nostros *l.* 1. *§.* 1. *in fin. d. captiv. & postlim.* non quidem ad pacatos simpliciter, verum ad eos qui partium sunt nostrarum *l.* 19. *§.* 3. *eod.*

IX. *Omnia recuperat sua jura*, tam quæ in dominio, quam in credi-

credito quæ erant, ſed maxime jura perſonalia, connubii, patriæ poteſtatis, Tutelæ *d. l.* 5. *§.* 1. nec modo recuperat ea jura, quæ habuit inter populos, quorum partes ſequitur, ſed omnia quæ inter pacatos populos habuerat; eſt enim Juris Gentium poſtliminium & hoc ipſo, quod hoſtis hominem amiſit, etiam bona & jura ejus perdidiſſe videtur, ut docet Grotius *d. cap.* 9. §. 6. Cæterum, ut juris Gentium eſt poſtliminium, ſic ea quæ juris ſunt tantum reſtituuntur; quarum autem rerum natura conſiſtit in facto, cum ea non poſſint infecta fieri, poſtliminio quoque non reſtituuntur, ut eſt poſſeſſio & uſucapio, quæ captivitate interruptæ non redintegrentur *l.* 12. *§.* 2. *ff. h. t.*

X. *Perinde ac ſi captus non fuiſſet*, ſunt ultima verba definitionis ex *d. l.* 5. §. 1. Hoc ita comparatum videtur, ut modum juris Gentium excedat, quo ſufficit, omnia quæ ſuperſunt reſtitui; Juris Civilis eſt, ut etiam retrò recurrat, & quæ captivus, ſi manſiſſet, in Urbe, fuiſſet habiturus, reddit, ut hereditates interim delatas & quæſita per liberos, ſicut Imperator docet in §. 5. *Inſt. Quib. mod. patr. pot. toll.* & eſt in *l. pen. d. ſuis & legit. hered.* Hæc de perſonali poſtliminio dicta ſufficiant; de reali locus eſt in Pandectis agendi.

CAP. XX.

In Lege Cornelia nullam propriè fictionem intercedere, ſed Patre capto liberos vero ſui juris fieri, mortuoque eodem apud hoſtes, manere ſui juris, ſine ullo fictionis commento, niſi καταχρηστικῶς.

PAtrefamilias ab hoſtibus capto factâque pace reverſo, ita ut poſtliminium ceſſet, quemadmodum *præcedenti capite* intelleximus, liberi ſicut ab initio captivitatis paternæ ſui juris facti ſunt, ita reverſo eo, manent ejuſdem conditionis. Poſtliminium quando locum habet, non modo liberi in patris poteſtatem redeunt, verum ſemper in ejuſdem poteſtate manſiſſe videntur; quod ſine fictione quaſi Pater nunquam ab hoſte captus eſſet, intelligi non poſſe, manifeſtum eſt. Quod ſi pater apud hoſtes ſit mortuus, haud dubie poſtliminio non erit locus, ideoque nihil aliud fieri poteſt, quam quod antea diximus eſſe juris, quando poſtliminium ceſſat, ut liberi quemadmo-

admodum, patre capto, sui juris facti sunt, ita reverso eo sui juris maneant; Ex quo liquet, nihil esse planius & simplicius, quam eos qui servitute patris, ejus potestate verè liberati sunt, mortuo apud hostes patre, rursus ejus potestati nullo modo subjici posse. Nemo negat, liberos patre capto, revera sui juris fuisse; Atqui hunc statum continuant, quamdiu non retractatur, idque, patre apud hostes moriente, fieri non posse palam est. Quod igitur à primo captivitatis momento quæsiverunt & gesserunt, hoc valet ipsisque cedit; adeò ut quod unus filiorum ex peculio profectitio interim lucratus est, quam rem specie facti subductâ illustrat Theophilus *ad* §. 5. *Inst. Quib. mod. toll. patr. pot.* id cum reliquis communicare non teneatur, verum solus, ut qui jam sui juris fuerit, retinere possit. Unde liquet, ut filii hoc casu ab initio captivitatis, sui juris fuisse dicantur, non opus esse fictione; nec enim opus est ad hoc, ut per captivitatem Patris, quâ servus hostium fit, sui juris facti esse dicantur; id enim jure gentium verè & ipso actu fit, nec aliter potest fieri *d.* §. 5. *in pr.* non opus est etiam, morte naturali Patris secutâ; namque tum æquè vere patria potestate liberantur jure Naturæ, quam antea jure gentium liberati fuerunt: Ergo continuatur eorum status vere atque realiter. Vere sui juris facti sunt, inquam, Patre capto servoque hostium facto, magis id confirmatur, superveniente morte naturali. Quis locus hic esse possit fictioni, vel cui bono, ad efficiendum per ambages quod historice & simplicissime procedit? Non negamus equidem fictionis vocabulum, juxta postliminium, Legi quoque Corneliæ adscribi, cujus dictamine, *qui reversus non est ab hostibus, quasi tunc decessisse videtur, cum captus est l.* 18. *d. captiv. & postlim.* Sed fictionis interpretatio non aliter in hanc speciem cadit, quam ut est comparatio mortis civilis cum naturali. Qui captus est, mortuus videtur, quia civiles quidam effectus captivitatem perinde ac si mors intervenisset, sequuntur, ideoque mors Civilis appellatur, quoniam captus ab hostibus *eo modo ex numero civium Romanorum tollitur, perinde, quasi eo mortuo, desinant liberi in potestate ejus esse*, ut ait Imperator in §. 1. *Inst. Quib. mod. toll. p p.* Proprie aliud est fictio & aliud similitudo. Fictio est rei quæ non est positio; similitudo est comparatio rei veræ cum aliâ vere existente. Deportatio, & captivitas non sunt fictæ res; comparationem cum morte si quis fictionem appellare velit, suo arbitratu loquatur; attamen alias esse fictiones, quæ

in

in jure pro talibus habentur, nemo non videt. Postliminii fictio, brevis manus fictio, insaniæ fictio in querela inofficiosi aliæque plures, quod non est & non esse constat, supponunt. heic nihil supponitur quod non ita sit revera. In hoc igitur loco, nemo non facile concedet, legem Corneliam non egere fictione propriè dictâ, verum ita dictare; Captivitate patriam potestatem eo modo tolli, quemadmodum morte finitur; secutaque morte deinceps, patriam potestatem ita extinctam censeri, quasi Pater initio captivitatis fuisset extinctus. In quibus verbis nihil improprietatis est, quam comparatio mortis civilis cum naturali, quæ fictio καταχρηστικῶς dicta fuit, cum nihilo magis ibi sit fictio, quam si Pater captus & pace facta sine postliminii beneficio reversus esset; nam tunc etiam liberi à primo captivitatis momento sui juris fuisse dicuntur, ut *suprà* intelleximus.

CAP. XXI.

I. *Tutela publicum munus; Imò non. hæc conciliantur, & objectio removetur.* II. *Quo sensu Tutela juris publici, pressius exponitur.* III. *Triplex juris publ. intellectus exponitur.* IV. *Quartus adhuc sensus proponitur in testamenti factione.* V. *Convellitur iterum illa expositio.* VI. *Conciliantur hæc inter se omnia.*

PErvenimus ad Tutelam, de qua primo omnium intelligimus, eam esse munus publicum, λειτούργημα δημόσιον, ut Justinianus in *fin. pr. Inst. de Excusat.* testatur; quanquam Modestinus in *l. si duas 6. §. Tutela non est 16. d. Excus.* eam negat esse Reipubl. munus. At in his conciliandis non admodum est quod laboremus; nec enim Reipubl. munus esse Tutelam, quæ in patrimoniis pupillorum singularibus administrandis versatur, facile concedi potest, si modo per Pomponium liceat, qui in *l. 9. ff. His qui sui vel al. jur. Filiusfamil.* inquit, *in Publicis causis loco Patrisfamilias habetur, veluti, ut magistratum gerat, ut Tutor detur.* Eodemne sensu Tutor habet munus publicum, quo is qui magistratum gerit? At is sane Reipubl. munus habet; Sed rectè dicemus, à Pomponio regulam de publicis causis diversi generis exemplis applicari. Patriæ potestatis jus in *publicis causis* non attenditur, sive causa strictè sit publica, ut ad ipsam Rempubl. pertineat, quemad-

modum Magistratus officium, sive largiore sensu *publica* dicatur, ut Tutela.

II. Verum quo sensu Tutelam intelligimus esse publicum munus? ideone, quod ad publicam utilitatem Tutela pupillorum spectat, quemadmodum jus publicum quicquid ad cives regendos est propositum, appellatur in *l.* 38. *d. pactis?* Id verba Justiniani non ferunt, cum ita in *d. principio* scribit; *nam & tutelam & curam placuit publicum munus esse.* Non est dubium, quin iis verbis insit διαφορὰ quædam & oppositio publici muneris à privata functione officioque distincti, sensu autem illo generali nullum munus officiumque legibus approbatum non esset publicum. Proximum est, ut Tutela publici Juris esse dicatur, quia publicâ autoritate constituatur, ac invitis etiam imponatur, ne desint, qui munera necessaria in Republ. obeant *l.* 1. *in pr. d. Vacat. & excus. mun.*

III. Ex his colligitur, nec inutile observatu est, Jus publicum tribus usurpari modis; Primo ita, sicut à Justiniano definitur in §. *ult. Inst. de Just. & jur.* quod ad statum rei Romanæ vel alterius liberi populi pertinet; idque in omni regimine publico ac administratione pacis atque belli consistit, qui proprius rei sensus & usus est. Secundo, publicum jus appellatur, quod revera ad singulorum patrimonia pertinet, verum necessitate publicâ hominibus imponitur, ut de Tutela modo intelleximus. Denique, publicum jus quicquid omnes publicè obligat & publicæ utilitatis gratiâ constitutum est significare videtur, tametsi ad privatos unice pertineat, ut in *l.* 20. *in med. pr. d. Relig.* Jus, quo sumptus in funus facti repetuntur publicum dicitur; cautionem legatorum jure publico remitti placuit in *l.* 12. *ut legat. vel fideic. ca. cav.* eodemque modo *passim.* Proinde jus privatum hoc modo juris publici appellatione cum eo confundi videtur.

IV. Non erat dubium, quin testamenti factio, quæ nihil est aliud quam privata dispositio de singulorum patrimoniis eodem sensu juris publici esse diceretur in *l.* 3. *Qui testam. fac. poss.* nisi Papinianus ibi diserte scriberet his verbis, *Testamenti factio non privati sed publici juris est.* Non ergo publici juris est utilitatis vel communis obligationis respectu, nam sic privatum jus etiam publicum est; non etiam altero sensu, quo Tutela publici juris habetur, quatenus publica necessitas tutoribus imponitur; nec enim quisquam ad testamen-

mentum faciendum cogitur. Nihil igitur superest, quam ut testamenti factio ad statum Reipublicæ pertineat, quia vix est, ut aliter juris publici & privati oppositio constet. At hoc est absurdum, statuere, quod nihil simile veri habeat; Ecquid enim Testamenti factio Reique publicæ administratio inter se commune habent? Quærenda igitur nova & à tribus prioribus distincta ratio, quâ jus publicum testamenti factioni adscribatur. ea hæc esse videtur, quod testamenti factio pendeat ab expressâ concessione Legis, adeo ut non competat ex consequentiâ dominii, quod unicuique liberum de rebus suis arbitrium & disponendi facultatem tribuit *l. 21. C. Mand.* sed iis tantum, quibus lex eam potestatem dedit, hoc est, patribus familiarum, adeo ut filiifamiliarum ne de talibus quidem bonis, quæ pleno jure ad ipsos pertinent, testamenta facere possint, ut disertè tradit Justinianus in *l. pen. C. Qui testam. fac.* Unde ne Patris quidem consensu fieri potest, ut Filius testandi copiam adipiscatur *l. 25. §. 1. de mort. caus. donat.* Quod igitur non oritur è jure patrimonii atque ejus consequentia, id recte non privati sed publici juris esse videbatur; eoque refertur ab omnibus, quod diximus, ne pactione quidem Patris & filii hoc jus recipere mutationem.

V. Quid autem? nonne hóc idem de jure quovis privato auctoritate scilicet ac utilitate publico, adfirmatur, quod privatorum pactis mutari nequeat? In *l. 38. d. Pactis* hæc regula simpliciter, absque ullo exemplo collocatur; In *l. 20. pr. ff. de Relig.* est exemplum pacti, ne maritus de sumptibus in funus factis teneatur; In *l. 1. §. 9. d. Magistr. conven.* Pactum duum virorum, ut unius periculo esset administratio; utrobique privatorum conventione non posse mutari jus publicum adfirmatur; aliaque plura, si libeat, cumulare licuerit. Videndum igitur, ne non testamenti factio pari modo sit juris publici, quo alia quælibet jure civili publicè constituta. Sed de reliquis hoc posuimus, ea quoque juris privati esse, non solummodo publica; de testamenti factione dictum habemus contrarium, eam non esse privati juris; etsi ratio sit eadem in Testamento, quæ in tutela, curando funere, indemnitate pupilli cæterisque; scilicet objectum privati patrimonii, utilitatem & auctoritatem esse publicam. Enimvero non absolutè testamentum publici juris esse dicitur & privati esse negatur, sed testamenti factio, id est, facultas testamenti condendi, sicut antea demonstratum est: Atqui de Tutelâ idem liquidissime verum

 est,

est, dationem ejus esse publici juris, non privati, Legibus XII. tabularum, Attilia, Juliâ & Titiâ non minus definitam ac est testamenti factio. Ideoque nihilo magis privati cujusque arbitrio pactionibusque mutari potest quam testamenti factio; nec adeò valebit pactum inter duos cives, de Tutela inter se commutandâ finiendâque certis annorum spatiis, ut à Curiâ Frisiacâ rectè judicatum est apud Sandium *lib. 2. tit. 9. defin. 4.* Quid est igitur in testamenti factione publicum, quod non sit in Tutela? nihil apparet quod dici queat. Et tamen illa negatur esse privati, tantum publici juris esse statuitur *d. l.* 3. de Tutoris datione nihil ejusmodi habemus; imò ista publici juris esse negatur, quatenus neque Reipublicæ nec provinciale munus esse memoratur in *d. l. 6. §. 16.*

VI. Res huc redire videtur, divisionem juris in publicum atque privatum ita constare, quemadmodum Justinianus in §. *ult. Inst. de Just. & jure* docet, eoque sensu nihil ad Jus publicum referri posse, quam quæ ad statum Reipubl. Romanæ, aut ut hodie res sunt, cujusvis liberi populi, hoc est, domestico imperio utentis spectare videantur. Testamenta, Tutelas & quæcunque publici juris ab Artis conditoribus esse dicuntur, cum ad privati patrimonii dispositionem pertineant, omnia privati juris sunt, ejus utique juris privati, quod ad singulorum utilitatem pertinet, nec aliam publici privatique juris oppositionem novit Justinianus, petitam scilicet ab objecto rerum, circa quas versatur utraque species. At vero jus privatum rursus vel privatum in specie, vel publicum esse videtur. Hoc scilicet quod publicâ autoritate defertur, seu dispositione universâ legis sive imperio Magistratus interveniente; quo pertinet testamenti factio in *d. l.* 3. & Tutela in *l. 9. d. His qui sui vel al. jur.* De hisce publicis tam priore quam posteriore sensu capienda sine dubio regula, quod jus publicum pactis privatorum mutari non possit in *l. 38. ff. de Pactis.* Quo facit quod superius observatum est, duos propinquos non posse pacisci, uter ex illis & quamdiu tutelâ fungeretur; nec Patrem suo consensu efficere posse, quo filiusfam. cui patria potestas, quominus testari queat, obstat, habeat testamenti factionem. Attamen eandem regulam aliis quoque rebus mere privati juris applicari videas, ut in *l. 20. pr. d. Religios. l. 1. §. 3. d. Magistrat. conven.* Ex quibus locis ita colligendum est; Privatum jus Legibus tamen constitutum, posse mutari, quatenus paciscentium interest; non etiam ut tertio præjudicetur,

quam-

quamvis hoc respectu ipsum jus privatum est publicum; ideo constitutum, ut publice obliget, omnibusque prosit, quæ facultas nulli civium alterius facto vel pacto minui vel auferri potest.

CAP. XXII.

I. Cognati & agnati ut differant. II. Modestini ænigmaticum de illis responsum. III. Solvitur ex Aristotelis sententia. IV. De generis & speciei diversa Jurisc. à Logicis significatio.

INter argumenta, quibus Tutelam juris publici esse diximus, non tantum id est, quod *præcedenti capite* probavimus, Tutelam necessitate publica etiam invitis imponi, sed quia certis quoque personis defertur; aliis, in quibus eadem ratio esse videbatur, præteritis. Quemadmodum id de Legitimâ Tutelâ XII. Tabulis cautum fuisse constat, ut agnati tutelam cognatis exclusis haberent, qua de re differentiâque in hac parte juris Attici & Platonici egimus in *parte* 1. *lib.* 3. *cap.* 4 Cognati generaliter sunt omnes sanguine juncti, *οἱ συγγενεῖς l.* 10. *§.* 1. *d. grad. & adfin.* atque hi, ut sæpe fit in jure, sunt vel cognati specialiter dicti, vel agnati. Cognati in specie vocantur, qui per feminas conjunguntur, Agnati sunt cognati per viriles personas cognatione conjuncti, habetur in *§.* 1. *Inst. de Legit. agnat. succeß.* & quidem per continuas generationes masculas, adeò ut interveniens femina statim interrumpat agnationem. Τὸ *θῆλυ πρόσωπον διέτεμε τὴν ἀγνατίωνα. Femina persona dissecat agnationem.* Unde licet amita sit agnata, filius tamen ejus æque cognatus est ac materteræ filius *Theoph. ad d.* §. 1. Cognati solo naturæ & sanguinis vinculo censentur, φυσικοί, *οὓς μὲν ἡ φύσις οἶδεν, οὐ πάντως ὁ νόμος ἐπίσταται*, ut loquitur Theophilus *ad* §. 1. *Inst. de Legit. Agnat. Tut.* quos *natura novit, Lege non omnino sunt cogniti.* Manifestum igitur est, quod Cognati & agnati differunt ut genus & species; Cognati genus, Agnati speciem constituunt *d. l.* 10. §. 2. *d. Sand. h.*

II. Quod cum ita sit indubitatum, mirifica videtur esse Modestini oratio, *cum inter, agnatos*, ait, *& cognatos hoc interest, quod in agnatis & cognati continentur, in cognatis non utique & agnati l.* 5. *in pr. Unde Legit.* Nam generis & speciei hæc est notissima diffe-

differentia, quod ſub genere ſpecies continentur, non etiam genus ſub ſpeciebus ſingulis. Proinde, ſi cognati ſunt genus, agnati ſpecies, uti ſunt, agnati ſub illis continentur; non viciſſim cognati ſub agnatis. Prorſus ita eſt, quod agnati velut genus conſiderantur, ac ita comprehendunt agnatos; vel ſpecialiter dicuntur; & tum faciunt ſpeciem agnatis oppoſitam, nec ita ſub his contineri poſſunt.

III. Solvitur hoc ænigma levi diſtinctiunculâ; quod Modeſtinus cognatos non ait contineri *ſub* agnatis, ſed *in* agnatis, & cognatos non negat contineri *ſub* cognatis ſed *in* cognatis. quæ res non ſanam modo, ſed & dialecticam recipit interpretationem. Nam ſpeciem contineri ſub genere nimis quam perſpicuum eſt, εἶδος ἐστὶ τὸ ταττόμενον ὑπὸ τοῦ γένους; *Species eſt, quæ ſub genere continetur*, nec poteſt aliter, ut Philoſophus docet 1. *Top.* 4. Sed Modeſtinus *cognatos*, qui ſunt genus, contineri ſcribit in *agnatis*; eodem ſenſu, opinor, quo Ariſtoteles τὰ μὲν εἴδη, inquit, μετέχει τῶν γενῶν; *Species participant genus*, ὅρος δὲ τοῦ μετέχειν, τὸ ἐπιδέχεσθαι τὸν τοῦ μετεχομένου λόγον, *definitio participationis eſt, rationem ſive naturam rei participatæ recipere.* Ergo ſpecies recipit in ſe naturam generis, ex Ariſtotelis ſententiâ. Hoc Modeſtinus ita extulit, *Agnati continent cognatos*, id eſt, *naturam cognatorum*; quia, ſicut explicat idem, omnes agnati ſunt etiam cognati. Patruus & patruelis ſunt agnati, iidemque cognati: Avunculus & conſobrinus ſunt cognati (hoc eſt genus) at iidem non ſunt agnati (hæc eſt ſpecies) Genus igitur non continet ſpeciem, id eſt, naturam ſpeciei. Hoc idem Ariſtoteles tradit, Τὸ μὲν γὰρ εἶδος ἐπιδέχεται τὸν τοῦ γένους λόγον, τὸ δὲ γένος τὸν τοῦ εἴδους, οὔ. Species continet generis naturam; *Genus Naturam ſpeciei non continet*, inquit. Nihil hic abſtruſæ ſubtilitatis, res eſt claræ ſimplicitatis, Species in definitione continet genus & differentiam. Ergo ſpecies continet genus, & amplius; Genus non continet totam ſpeciei naturam, quia non amplectitur in ſe differentiam, quæ eſt in definitione ſpeciei. Agnati ſunt cognati per mares conjuncti. Hæc definitio continet Cognatos. Iterum, Cognati ſunt omnes ſanguine juncti; In hac definitione non ſunt agnati, id eſt, natura agnatorum. Hoc ipſum ferme eodem modo explicat Paulus in *l.* 10. *§.* 4. *d. Grad. & affin.* Inter *agnatos*, inquit, *& cognatos hoc intereſt, quod inter genus & ſpeciem.* Nam *qui eſt agnatus*, ita pergit, *& cognatus eſt; non utique autem qui cognatus eſt, & agnatus eſt.*

de

de agnato prædicatur *cognatus*, ut genus de ſpecie; non æque prædicari poteſt agnatus de cognato.

IV. Placet heic etiam collocare quæſitum, rectiusne ſcilicet, Juriſconſulti, ſervent quod ſpeciem appellant rem certam hanc aut illam, adeoque ſingula corpora *l.* 54. *d. V. O. l.* 30. *d. legat.* 1. *& paſſim*, an Philoſophi, qui ſpeciem faciunt, rem univerſalem & de multis ſingularibus prædicabilem, ita quemadmodum Ariſtoteles *loco citato*, Εἶδος, inquit, ὁ κατὰ πλειόνων καὶ διαφερόντων τῷ ἀριθμῷ ἐν τῷ τί ἐστι κατηγορεῖται· *Species eſt, quæ de pluribus & numero differentibus rebus prædicatur, in quæſtione, quâ quæritur, quid res ſit.* Non eſt dubium, quin popularis ſignificatio vocis *ſpeciei*, ſit pro Juriſconſultis. Nam ſpecies ſine dubio eſt à *ſpecio*, quod olim *video* ſignificavit, (ut εἶδος ab εἴδω *video*) idemque adhuc denotat in compoſitis. Videri autem & tangi niſi corpus nulla poteſt res. Hunc proprium & popularem vocis uſum cum artis ſuæ ſimplicitate bene convenientem Juriſconſulti ſervant, Logici proprios & nativos vocabulorum ſenſus ad ſubtilitatem ſuarum diſtinctionum tranſtulerunt. Idemque de generis uſu ſtatuendum, quod aliter ab utriusque Artis conditoribus aliterque uſurpatur. Equus, homo, bos ſunt genera apud nos, quæ apud illos ſunt ſpecies ſpecialiſſimæ, ut loquuntur. Noſtri ſimplicius & verius uſurpant.

CAP. XXIII.

I. *Capitis pro homine ſignificatio.* II. *Pro omni ſtatu in ſocietate civili.* III. *Pro triplici ſtatu, expoſitio amœnior.*

AGnationis antiqua ratio in tutelâ legitimâ facit, ut de capitis diminutione, per quam tollitur agnatio, inſertus fuerit locus, de qua pauca, aliàs indicta, heic collocabimus. Caput in naturali ſenſu quid ſignificet, obſcurum non eſt, Idem quoque hominem *demonſtrare* hominemque inde totum caput vocari, perinde notum eſt, ut in *l.* 195. §. 2. *d. V. S.* ubi; quotquot *capita* patriſam. ſubjecta fuerunt. hinc tributum *capitis*, quod pro ſingulis perſonis exigitur *l.* 3. *l. ult. d. cenſ.* diviſio in *capita*, id eſt, in viriles portiones *l.* 2. §. 1. *d. Suis & Legit. hered.* quod Juſtinianus κατὰ τῶν προσώπων τὸν ἀριθμὸν, *ſecundum numerum perſonarum* exprimit.

II. Caput inquam, *demonſtrat* hominem, cujus imago eſt, unde cognoſ-

cognoscimur, ut est in *l.* 44. *ff. de Religios.* eodem forte sensu, quo equus demonstrans quadrigam legitur apud Papinianum in *l.* 65. §. 1. *d. Legat.* 2. id est, præcipuus quadrigæ, unde tota quadriga cognoscitur & ab aliis discernitur *Ambros.* 5. *Hexaem.* 9. *Totus homo in capite est; cum caput videris, hominem agnoscis, si caput desit, nulla agnitio esse potest, jacet truncus ignobilis, sine honore, sine nomine.* Hinc alia capitis significatio fluxit, ut statum quo quis in societate civili cognoscitur & æstimatur, denotat, ita ut honores atque fortunas omnes comprehendat. Unde Cicero causam Quintii, quanquam de re pecuniariâ, capitalem vocat in *Orat. pro Quint.* quia si perdat eam, inquit, futurum est, *ne Quintius in civitate sit, ne locum suum, quem adhuc honestissime defendit, obtineat, ne numeretur inter vivos, decernat de vitâ & ornamentis suis omnibus.* Fama quoque per caput aliquando designatur, ut à Jurisconsulto in *l.* 18. *d. V. S.* & Cicerone *pro Rosc. Com.* Si qua *sunt judicia summæ existimationis & pane dicam,* ait, *capitis, tria hæc sunt, fiduciæ,* hoc est, depositi, *Tutelæ, societatis.*

III. Sed in doctrina de capitis diminutione, JCti *caput* aliquando strictius sumunt pro statu, quem quis obtinet jure naturæ, jure civili & jure generis, ut ita loquar: ut comprehendat jus libertatis, civitatis & familiæ; quorum cum servo nulla species competat, ille caput nullum habere dicitur in §. 5. *h. t.* ubi Theoph. ἀλλὰ νῦν μετὰ τὴν ἐλευθερίαν ἤρξατο ἔχειν κεφαλὴν καὶ γνωρίζεσθαι ὑπὸ τῶν νόμων; id est, tunc demum post manumissionem caput habere, *ac à legibus agnosci cœpit.* alludens ad id quod diximus, *caput* appellari statum hominis, quo ab aliis in civitate discernitur. Nescio, an allusionem ad capitis diminutionem juridicam imaginari liceat in verbis Terentii, quæ sunt in *Eunucho act.* 4. *scen.* 7. ubi Chremes cum dixisset; *Diminuam ego caput tuum hodie,* minitans verbera scilicet; at simul ut videtur, in animo habens orationem, quâ mox utitur, ut doceat Pamphilam, cujus miles dominus fuerat & quam Thaidi donatam ob ingratitudinem scil. ereptum ibat, non esse capite *deminutam,* quando sic ait; *Principio eam dico esse liberam,* non passam esse maximam capitis diminutionem; *Civem Atticam,* negat mediam capitis diminutionem. *meam sororem,* ne quidem minimâ capitis diminutione affectam & sic integri esse capitis puellam; cujus non foret miles aut parasitus capite à Chremate diminutus. Hanc si quis frigidiuscu-

lam

lam putet allusionem esse; Terentii tamen locum huc pertinere non ibit infitias. Omnia vero in his paginis æque prægnantia esse, non fert hujus propositi amœnioris ratio.

CAP. XXIV.

I. *Difficultas & varia lectio*. l. 5. §. ult. ff. de Extraord. cognit. II. *Respondetur sine emendatione*. III. *Difficultas & varia lectio* l. 5. d. Interd. & Releg. IV. *Responsio absque emendatione.*

MEmoria frugalitatis nostræ pro conservatione Legum, quas habemus à Justiniano, facit, ut ne duos textus juris nostri, qui sunt in hac viâ, & quorum integritas in periculum adducitur, nec sine ratione, tacitus præterire possim; vetus utraque sed renovata difficultas; de priore sicut res feret, prius agemus. Est ea super responso Callistrati in *l. Cognitionum* 5. *§. ult. ff. de Extraord. cognit.* ubi hoc modo scriptum est; *Consumitur* vero (existimatio) *quoties magna capitis diminutio intervenit*, id est, *cum libertas adimitur: veluti, cum aqua & igni interdicitur, quæ in personâ deportatorum venit, vel cum plebeius in opus metalli, vel in metallum datur.* D. Vinnius *ad* §. 2. *Inst. de Cap. dimin. Locus iste*, inquit, *hauddubie vitiosus est, & pro* veluti, *legendum*, vel, *quomodo & in nonnullis codicibus legi testatur Accursius.* Dictum est aliàs, varias lectiones codicum à Florentino diversorum nihil esse quam conjecturas editorum, siquidem omnes è Florentina editiones sunt derivatæ. Hæc autem conjectura quamvis ad literam bene descendit, ut Accursius amat loqui, ad sensum non bene quadrat. Emendatio vult primò, definiri maximam capitis diminutionem sine exemplo; dein mediæ (utramque vocari magnam) exemplum proferri; particulâ *vel* distingui duas magnæ capitis diminutionis species, quarum prima libertatem adimat, altera deportatis conveniat. Sed tertium *vel* adferens exemplum maximæ diminutionis, tunc cum præcedentibus non cohæret. Nam ut primo Callistratus maximam capitis diminutionem sive magnam posuerit, dein ad mediam transierit; huic iterum per novam particulam *vel* conjunxerit, vel subjunxerit exemplum maximæ, non habet rationem, nec sani sensus consecutionem. Satis perspicuum est, Callistratum exemplo Ulpiani in *l.* 1. §. 4. *d. suis & legit.*

git. hered. l. 1. §. 8. *d. SC. Tertull.* magnam capitis diminutionem opponere minimæ, sic ut maximam mediamque sub magnâ comprehendat, ac utriusque exemplum in deportatione atque damnatione in metallum subjiciat; unde clarum est, exemplum deportationis à magnâ diminutione per voculam *vel* separari non posse. Quid sibi velit Albericus *lib.* 3. *lect.* 10. quando ex veluti facit *Vel*, *uti*, duas voces laudante *Vinnio*, non admodum intelligo, nisi quod memorata difficultas hanc quoque lectionem aut emendationem premit.

II. Satis apparet, nihil esse difficultatis, quam in his verbis; *magna capitis diminutio, id est, cum libertas adimitur*; cui vocabulo *libertatis* non convenit exemplum deportationis; nisi cum Cujacio libertatem Quiritium intelligamus, de quâ Cicero in orat. pro Cecin. *Qui potest jure Quiritium liber esse is, qui in numero Quiritium non est?* cujus rei, præter usum vocabuli latiorem, hæc ratio reddi potest; deportatio multa dicitur auferre, quæ sunt juris gentium & quæ reverâ non tollit, sed quorum usum impedit in foro Romano, ut matrimonium, testamenti factionem & omne commercium; quid si & libertatem ita dicamus adimi, non quod eam deportatio extinguat, sed inutilem in civitate & omni vitâ reddat, maxime, cum, ut omnis capitis diminutio, in perpetuum fiat *l.* 7. §. 2. *l.* 18. *d. Interdict. & releg.* Si cui minus hoc allubescat, ut forte longius petitum is animadvertat, an hoc bene sedeat; verba hæc, *id est, cum libertas adimitur*, non videri esse Callistrati, à quo expectandum non erat, ut cum magnam capitis diminutionem ita demonstrare vellet, ut maximam mediamque, tam, inquam, civitatis quam libertatis ademptionem contineret, eam per libertatis amissionem solam definiret, & tamen confestim, deportationis, quâ civitas sola perit, exemplum adjiceret. Quod si illa verba demas, nihil concinnius est, quam, ut fit, magnam capitis diminutionem explicare per exemplum deportationis & damnationis in metallum, quæ utrique diminutioni tam mediæ quam maximæ conveniunt. Sed hic aliquem non sine causâ instantem audire videor, hæccene frugalitas illa promissa & amata, loco unius voculæ, quam ægrè feras mutari, tollere versiculum totum? Ad hoc, si videtur, responsio sit, non emendari lectionem Florentinam, nec è corpore juris hæc verba eliminari necesse videri; potest esse ἔμβλημα Triboniani, quod ille Callistrato addendum putavit, ut indicaret, magnam capitis diminutionem

nem

nem eandem hic esse cum maximâ. Injectiones ejusmodi Tribonianæas, quæ sine dubiò multæ nec ferenunquam ineptæ sunt, agnoscere non pejus est, quam suo arbitratu Corpori juris, ut à Justiniano ejus copiam habemus, inferre manus castigatrices absque necessitate peremptoriâ; Sed utere sis priore responso.

III. Nescio, an aliquid simile eventurum sit Martiani fragmento, quod est in *l.* 5. *d. Interdict. & releg.* cujus lectionem vix est, ut rectè se habere per Interpretes liceat adfirmare. Ita se habet, *Exilium triplex est, aut certorum locorum interdictio; aut lata fuga, ut omnium locorum interdicatur, præter certum locum; aut insulæ vinculum, id est, relegatio in insulam.* Difficultas est in eo, quod lata fuga describitur, omnium locorum interdictione, præter certum locum, & tamen distinguatur ab interdictione certorum locorum. Vir Clarissimus mutuisque amicitiæ officiis mihi conjunctissimus GERARDUS NOODT Jurisc. & Antecessor Ultrajectinus, ad hunc textum scripsit elegantissimum commentarium in *libr.* 3. *cap.* 3. *probabilium*; in quo post relatas Haloandri, Russardi & Cujacii emendationes, textum ita restituit & legit. *Exilium duplex est, aut certorum locorum interdictio, ut lata fuga, aut omnium locorum, præter certum locum, ut insulæ vinculum, id est, relegatio in insulam.* Dicam simpliciter, quid mihi videatur, & rationem, cur ita visum sit, addam. Lector quod ipsi videbitur eliget, si vacat; & simul ita existimet velim, nihil innocentius esse, quam ejusmodi permutationes opinionum inter amicos.

IV. Tentare velim, forte nihil esse mutandum in lectione Florentinâ, sed ita ὡς κεῖται, sensum esse rectum & juridicum, etsi minus facilem & obvium. *Exilium triplex est*; non *duplex*, Tres species Rubrica præfert, *de Interdictis & relegatis & deportatis*, quas heic Martianus indicavit. Græcos etiam basilicos ita legisse, quemadmodum Florentiæ est, apparet; sic enim vertunt, ἡ ἐξορία κατὰ τρεῖς γίνεται τρόπους. *Exsilium tribus modis fit*; voce videlicet *exsilii* sumptâ largius, quemadmodum etymologia vult, quoties aliquis *ex solo* pellitur, sive è finibus, quo spectat Græcum verbum, ἐξορία. Pergit, Martianus, *aut certorum locorum interdictio.* Hæc est prima & lenissima exilii species, interdicere aliquem provinciâ *l.* 7. §. 10. & 11. *h. t.* id est, denuntiare & prohibere; cujusmodi exiljum Græci Jurisconsulti non vocant ἐξορίαν, sed παρεγγύησιν *in Rubr. d. tit.*

eodem ſenſu, quo interdicitur foro & advocationibus in *l. 9. d. pœn.* honore *d. l. 7. §. 22. h. t.* negotiatione *l. 6. d. Extraord. crimin.* Ulpianus in *d. 7. l. §. 19.* formam interdictionis ejus ita proſequitur, *Solet præterea interdici ſententiâ quibuſdam, ne intra patria territorium vel mures morentur, ne excedant patriam, vel in vicis quibuſdam morentur.* Hæc longe diſtant à lata fuga, quæ non eſt nterdictio ſimpliciter, ſed aquæ & ignis interdictio, *φυγάδας* appellant Græci hos exules, ut dictum eſt in *part. 1. Digreſſ. l. 3. cap. 8. & 9.* Sequitur autem in textu, *aut lata fuga*, per quam olim damnato generale exilium indicebatur. Sed tempore Cæſarum damnatio ad hanc latam fugam non quidem ſublata fuit, verum incluſio certi loci adjecta fuit aquæ ac ignis interdictioni, cujus formula adhuc erat uſitata, manſitque ſemper: eaque res in cauſa fuit, ut ab illo tempore aquæ & ignis interdictio atque deportatio in inſulam, promiſcue uſurpatæ ſint, quemadmodum evidenter in *d. lib. 3. c. 9.* probavimus. Martianus igitur aquæ & ignis interdictionem ſimpliciter latam fugam nominavit, quoniam hæc formula damnationis, ut aquâ & igni interdiceretur, adhuc inquam, erat in uſu; hujus autem ea vis fuit, ut omnibus locis interdiceretur, ne cuiquam uſquam damnato res ad uſum vitæ neceſſarias præbere fas eſſet; ideo dixit, ut *omnium locorum interdicatur*, qui eſt Græciſmus, *παντὸς εἴργεται τόπου*, ut ait Theophilus de hac ipſa latâ fugâ, quod abſolvit hunc modum, ad §. 2. *Inſt. de capit. dim.* cujuſmodi Græciſmis ſcripta Juriſconſultorum referta ſunt. Additur *præter certum locum*; hoc ideo, quia tum temporis ſententia de aqua & ignis interdictione recipiebat adjectionem certi loci, quo reſpectu erat deportatio. Tertium genus exilii eſt, *inſulæ vinculum*, non deportatio in inſulam, quæ ſub lata fugâ latet, ſed *relegatio in inſulam*, ut textus ſe ipſum explicat; Nam relegationem exilii quidem voce latius ſumptâ contineri, attamen aquæ & ignis interdictioni atque deportationi ſemper opponi, notum & dictum à nobis eſt in *parte 1. d. lib. 3. c. 10. à pr.* Quod igitur Ulpianus in *l. 7. in pr. d. tit. de Interdict. & releg.* ſcribit, duo genera eſſe relegatorum, nihil commune habet cum diviſione exſilii, cujus latior eſt ſignificatio, ne putes inde pro *triplex* eſſe legendum *duplex* in hac *l. 5.* Enimvero ſi quis etiam in hoc textu Triboniani manum ſuſpectam habeat, me non magnopere habebit reluctantem; ſed lectionis Florentinæ mutandæ nulla cauſa eſſe videtur. Nec adeo interpolandi.

CAP.

CAP. XXV.

I. Singularia quædam circa dationem Tutorum à magistratibus II. Circa jus petendi Tutorem. III. Circa dationem tutoris præfecto urbis adscriptam. IV. Circa inquisitionem.

EA res ad legitimam Tutelam spectabat, addamus aliquid de honorariâ, sive dativâ, aliter *Attilianâ*, quia Lex Attilia, (propriè plebiscitum) in urbe constituit, ut prætor cum majori parte Tribunorum plebis tutorem daret. *pr. Inst. de Attil. tut.* Tribuni igitur jure intercedendi, quo singuli impedire poterant, quod magistratus alii omnesque collegæ vellent, heic usi non videntur, quia major pars in datione tutelæ prævaluisse dicitur. Et ex historiâ constat, illud ad jus defensionem populi comparatum in publicis viguisse causis; in privatis, maxime quando periculum est in mora, commoda civium, ut heic sanè pupillorum, magis retardasset. Per provincias Lex Julia & Titia tutores dandi facultatem præsidibus dedit. *d. princ.* ad quos omnia, quæ Romæ varios judices habebant cumulata pertinebant *l. 11. d. off. Præs.* Lex Julia & Titia in numero unius legitur, hauddubie enim Lex una fuit, ut rectè D. Vinnius in *not. ad d. pr.* quemadmodum *Lex. Julia & Papia*, inquit, una est, quod à perito vetustatis viro non erat necesse dici. Nam Lex Julia fere 25 annis Legem Papiam præcessit, ut probat Lipsius ad *lib. 3. annal. Tac. c. 25.* etsi capita utriusque Legis aliquando à Jurisconsultis promiscue referri observat idem. Non hoc ideò monemus, quo insignem virum exili notâ inurere volupe sit, verum ut exemplo constet, quam familiares ejusmodi lapsus hominibus etiam doctissimis esse consueverint. Quidam scripserat aliquando *Fusius Caninius legem rogavit*, vel incogitanter, vel quia conjunctio exciderat: Unde jejuna insultandi occasio aliis arrepta κακόγλωσσος, inopiâ melioris.

II. Porrò, si magistratum lateat, pupillum Tutela esse vacuum, commendatur cognatis, adfinibus, domesticis atque amicis, ut tutorem petant, libertis verò & matribus necessitas petendi imponitur. Libertus κολάζεται, corporaliter punitur, ait Modestinus, mater ζημιοῦται, *mulctatur*, quia successionem ab intestato perdit, si liberi impuberes, moriantur *l. 2. d. his qui pet. Tut. l. 3 C. ad SC. Tertull.*

Pœna locum habet, non modo, si plane petere neglexerint, sed etiam si petierint Tutorem ὁσίας χάριν, *d. l.* 2 *puritatis gratiâ* vertit Interpres Modestini vulgatus, parum purè. Sensus idem est qui in *l.* 4. *Commodati*, ubi, *dicis gratia*, δίκης χάριν, juris implendi causâ, *vel*, ut Ulpianus in *l.* 2. *§.* 32. *ad SC. Tertull. defunctoriè*, ut officio matris defuncta videatur. Possis exprimere, Τὸ, ὁσίας χάριν, in speciem pietatis, ut si petierit, quem sciebat inidoneum vel excusatum iri; aut, ut sæpe fit, hominem qui nomen suum Tutelæ commodet, vim autem & potestatem administrationis & auctoritatis matri concedat & relinquat. Hæc res hodie non habet usum, nisi in casu secundarum nuptiarum, ut alibi inculcatum est.

III. Quinam magistratus apud Romanos dederint Tutores in prælectionibus ad *d. tit. I. de Attill. Tutore* prosecuti sumus; Sed in §. 4. *d. tit.* quod habetur; *hoc jure utimur, ut Romæ quidem Præfectus Urbi, vel Prætor secundum suam jurisdictionem tutores creent*, aliquam meretur attentionem; Formulam esse Jurisconsultis frequentem, *hoc jure utimur*, constat, quoties non ex jure certo & expresso, sed indirecte tacitoque usu aliquid est receptum; unde colligi possit, totum dandi Tutoris institutum, de *quo in hoc §.* 4. non esse prorsus ex certâ lege, quemadmodum reliquæ dationes antea memoratæ, sed paulatim usu fori, non tamen sine Principis scientiâ, esse introductum; de prætoribus equidem in §. 3. scriptum est, eos olim habuisse jus dandi Tutores ex constitutionibus. Sed unde præfectus urbi potestatem tutelarum sit nactus, in jure nullibi traditur, quod quidem constet, ejusque respectu videtur hic esse scriptum, *hoc jure utimur.* Quid autem, nonne Tutoris datio est ex earum rerum numero, quæ non ex imperio neque vi jurisdictionis, sed ex potestate lege speciali certis magistratibus data competit? Ita constat ex *l. 6. §. 2. d. Tutel.* & probatum à nobis est *ad tit. ff. de Tutor. dat.* quomodo igitur affirmare liceret, Præfectum urbi tutoris dandi jus ex more tacitoque permissu Principis esse consecutum? Ad hoc ita videtur; non esse mirum nec insolens omnino, quod est legitimæ & extraordinariæ potestatis, id etiam sine Lege speciali certis magistratibus tribui & acquiri. Nam ecce, judicis datio est hujus etiam legitimæ potestatis, ut quidem verba tenent in *l.* 12. *§.* 2. *d. Judic.* ubi; *judicem dare possunt, quibus hoc Lege, vel constitutione, vel Senatusconsulto conceditur.* Atqui judicem dare Jurisdictionis est simpliciter dictæ,

ut

ut traditum est in *l.* 3. *d. Jurisdict.* quin etiam in eadem *l.* 12. §. 2. scriptum videmus, judicem dare posse, *quibus id more concessum est propter vim Imperii*; *sicut præfecto urbi* adjicitur; est ita, quemadmodum heic Tutoris datio, quæ est ex lege speciali, præfecto Urbis sine lege certâ applicatur; Inverso utrumque modo: Nam judicis datio est simpliciter jurisdictionis ordinariæ *d. l.* 3. veniens ex more, propter vim Imperii, cujus rei exemplum in Præfecto urbis statuitur *d. l.* 12. §. 1. in aliis autem magistratibus, quibus ea potestas more veteri, propter imperii vim competebat, Lege speciali introducta fuit *in pr.* §. 1. *d. l.* 12. Sed datio Tutoris non est ordinariæ jurisdictionis, neque propter vim imperii exercetur; sed tantum ex lege speciali. Excipitur præfectus urbi. Sic eadem doctrina firmatur utrimque præfecti urbis exemplo; Illic ut regulam firmet, heic ut exceptionem demonstret.

IV. Porro, magistratus officium in tutore dando requirit, ut vel inquisitio adhibeatur vel satisdatio exigatur. Inquisitio adhibetur à majoribus; satisdatio exigitur à minoribus magistratibus, ut in *prælectionibus* dictum & probatum est. Inquisitio Magistratuum qualis sit, Theophilus explicat, εἰ εὔποροι εἰσὶν οἱ ἐπιτροπεύειν μέλλοντες, *an tutores futuri sint locupletes*, εἰ χρηστὸν ἔχουσι βίον, *an sint integræ vitæ*, εἰ δυνάμενοι διοικεῖν ἀλλοτρίαν περιουσίαν, *an apti ad gubernandum alterius patrimonium.* Quæ explicatio probat, verba proxime antecedentia κατὰ *jurisdictionem* mendosa, & legendum esse κατ' ἐγκαιζιπλονα, ut quædam M. SS. habere Fabrotus testatur. Adde, an affectaverint tutelam *l.* 21. § *ult. d. tut. dat.* sed maxime in mores inquirendum. Οὔτε γὰρ οὐσία οὔτε ἀξίωμα οὕτως ἱκανὸν πρὸς πίστιν, ὡς ἀγαθὴ προαίρεσις καὶ χρηστοὶ τρόποι dixerat *ead. l.* Modestinus §. *penult.* Interpres *Neque facultates enim, neque dignitas ita sufficiens est ad fidem, ut bona electio (vel voluntas) & benigni mores.* Qui textus cum amico cuidam erudito, pro lectione publicâ Inaugurali post examina, Heidelbergæ olim, me illic agente, injunctus esset & exemplo Græco careret, sensit postea, quam ei lucem datura fuerit, vox una προαίρεσις, præ duabus istis *electio vel voluntas*, & exemplo fuit quam sit necesse JCto Græca scire. Putabat enim & illuc tota lectione ferebatur, Modestinum de officio Magistratus in eligendo Tutore loqui; cum agat de προαιρέσει, hoc est decreto animi recte faciendi, de quo Aristoteles in *libro* 3. *ad Nicomachum c.* 2. & passim agit; idque definit τὸ προβεβουλευμένον μετὰ λόγου καὶ διανοίας.

Quod

Quod cum ratione & meditatione prava deliberatum est, habeturque pro fundamento omnis actionis secundum virtutem. Doctiorem illum & philosophicum sensum scilicet, non expectabat in Modestino; quem tamen vox προαίρεσις, ei non imperito philosophiæ moralis continuo suggessisset.

CAP. XXVI.

I. Ratio, cur majores magistratus cum inquisitione, minores cum satisdatione dent Tutores. II. Tutorem non posse dari, nisi jurisdictioni dantis subjectum. imo posse. III. Ratio hujus rei inter Magistratus provinciales majores atque minores antiquos explicatur, & ἀντινομία conciliatur.

VErum ratio, si quæratur; quam esse dicemus, in officio minoris & majoris magistratus differentiam? quod majores inquirere & minores exigere debuerunt fidejussores? Satisdationis equidem esse quandam videri contumeliam, habetur in *l.* 17. *§. ult. d. Testam tut.* Sed hoc respectu ejus, à quo fidejussor exigitur; an ejus contumeliæ pars aliqua ad magistratum redundat, ut majori parcendum sit hac parte, propter dignitatem, non etiam minori, quales sunt duumviri municipiorum? magis mihi persuaserim, rem apud Romanos eodem modo se habuisse, quo se habet his diebus apud nos, quod pertinet ad observationem de circulo rerum humanarum *supra cap.* 10. *n.* 4. Nam ita compertum habeo, quibus in rebus decreto, causæ cognitione, vel potius inquisitione ex officio magistratus opus est, in iis judices supremæ Curiæ multo diligentius & severius procedere, quam facere solent judices inferiores. Exemplo sit, alienatio rerum immobilium, quæ pertinent ad pupillos & ad minores; hanc magistratus minores æque causa cognita permittere & administrare possunt, quam Suprema Curia; ab utrisque fieri debet inquisitio in causas alienationis, an sint necessariæ, solam utilitatem non sufficere alibi dictum est. Verum in hac dijudicatione longe remissiores sunt magistratus oppidani & agrestes quam Curia; Nam hæc rigide servat, ne utilitas pro necessitate admittatur; Inferiores hac parte faciliores, inquam, multo negligentioresque se præbent. Ne quis autem putet, disparis hujus intentionis causam apud nos esse peculiarem, quæ veteribus non conveniat, nullam ego quidem

heic

heic animadverto; quam quod inferioribus, quanto dignitas eorum minor est, tanto gravitas etiam & severitas tuendi amplitudinem suam minor quam apud Curias Supremas esse consuevit, eaque diversitas non tam ex morum hominumve, quam potius ex reputatione muneris & majestatis oriri videtur. Quæ ratio diversitatis cum æquè apud Romanos obtinuerit, ita mihi videtur esse factum; animadversum fuit, si quando magistratus inferiores inquisitione defungi possent, pupillis, eorum negligentiâ vel facilitate præsumendi pro tutoribus, male consultum fore, vel fuisse, jam fortitan experientiâ compertum fuerat; ideo placuit, illis imponere hanc necessitatem, ut fidejussores exigerent, in quorum facultatibus pupilli plus præsidii, quam in diligentia & gravitate inquisitionis haberent.

II. Utraque, tam inquisitio quam datio tutoris cum satisdatione, est actus jurisdictionis; Ideoque in ea locum habet regula juris, quæ est in *l. ult. d. Jurisd.* Extra territorium jus dicenti impune non paretur. Quapropter si magistratus tutorem dederit eum, qui suppositus non est jurisdictioni, ut puta, quia neque civis neque incola est, hunc non esse tutorem jure datum convenit, in *l.* 13. *§. ult. d. Excusat.* Idem juris erit, si pupillus aut adolescens, cui Tutor, vel Curator datus est, jurisdictioni dantis non fuerit subjectus, ut Ulpianus docet in *l.* 10. *ff. de Tutel.* ubi sic ait, *etiam non municeps tutor dari potest, dummodo municipi detur.* Pupillum, cui datur Tutor, esse debere subjectum jurisdictioni, ponit extra controversiam; Verum de Tutore dissentire videtur, siquidem is etiam non municeps esse potest; quod directe adversari videtur ei, quod idem Ulpianus adfirmat in *l.* 3. *de Tutor. dat.* ubi; *Jus dandi tutores datum est omnibus magistratibus municipalibus, eoque jure utimur; sed illum qui ab eodem municipio vel agro ejusdem municipii est.* Quur secus in Tutore videtur, cum ejus datio sit æque jurisdictionis & proinde subjectionem personæ datæ requirat, æque ac ejus, cui tutor dandus est? Antinomiam esse non veremur, cum idem utriusque responsi sit auctor Ulpianus; non recordamur autem, eo nos unquam fuisse redactos, ut eosdem in Pandectis Juris auctores sibimet ipsis adversos fateri cogeremur; nisi forte sententiam aliquis suam mutasse confessus fuerit, ut ingenue facit Papinianus in *l.* 6. §. 1. *junctâ l. sequen. d. Serv. export* Quamvis autem ἐναντιοφανίας Legum tractare non sit hujus instituti, quando tamen occurrit, quæ habeat ἀνα-

 θεω-

θεώρημα, in historiam vel antiquitates juris, cujusmodi hæc esse videtur, non abhorrent à genere Digressionum.

III. Audiamus igitur conciliationes, quas refert Wissenbachius noster; *Lex decima videtur accipienda de testamentario Tutore*, ut tum lex tertia de dativo intelligatur. Nihil minus probabile esse potest. Quid enim, testamento Tutorem posse dari non municipem docet Ulpianus? quid testamento cum municipis respectu? Amplius in testamentario requiritur, ut municipi detur; an testator non potest dare tutorem pupillo, nisi pupillus idem sit municeps? cujus municipii, in quo testamentum conditur, an cujus est testator? Incondita & à ratione juris alienissima cuncta. Responsio altera; *Lex decima loquitur de Tutore, qui datur à Præside, quem satis est ejusdem esse provinciæ, licet non sit ejusdem municipii*, Lex tertia, de tutore *à magistratu municipali*, id est, à duumviro, per quem is qui non est ejusdem municipii, tutor dari nequit; hoc quidem liquet è verbis *d. l.* 3. sed rursus quæram, Præsidi quæ relatio ad municipium? quæstio, cujus municipii sit is qui datur, respectu Præsidis, qui toti provinciæ præest non habet usum nec intellectum, cum is in uno municipio non magis aut minus habeat jurisdictionem quam in reliquis omnibus. Tertia responsio; Lex *decima* debet accipi *de incolâ*, hoc sensu; *Magistratum municipalem dare tutorem posse, etiam eum qui municeps non sit, sed incola tantum, vel advena, vel qui tantum in municipio natus sit, non tamen muneris publici particeps, id est, non vere municeps; quem non mirum, tutorem dari posse, quia incola municipali jurisdictioni subjectus est & parere magistratibus debet, tam his apud quos incola est, quam illis, apud quos civis est l. incola 29. D. ad Municip.* Hæc responsio haberet speciem, si liceret per verba *d. l.* 10. *dummodo municipi detur*; nam heic municeps non potest alio modo quam in primis verbis accipi. Quid autem, an non potest etiam pupillo incolæ tutor dari, æque ac ipse incola tutor datur? quicquid proferas ad probandum, incolas qui non sunt municipes dari posse tutores, valet æque ad evincendum, incolis qui non sunt municipes, dari posse tutores; ideoque non est, ut Ulpianus dicere potuerit, magistratum municipalem posse dare tutorem etiam non municipem, non posse dare tutorem, nisi municipi, cum potestatis & jurisdictionis eadem utrobique sit ratio. Quod autem de advenis addit idem Conciliator, vix est ut facultatem habeat in Tutoris datio-

tione; Nam etsi jurisdictioni quod ad fori actiones attinet, subjectus videatur, muneribus tamen, quod sciam, suscipiendis nusquam obnoxius esse dicitur. De incolis ita est in *l.* 29. *D. Ad Municip.* de ἀποίκοις, advenis, peregrinis, nihil tale reperimus. Nec ea quidem à Wissenbachio nostro relata agnoscimus, Legem *decimam* intelligi posse de his qui nati sunt in municipiis, nec tamen municipes sint: Atqui nativitas juxta manumissionem & adoptionem sola facit municipem eundemque munerum capiendorum participem *l.* 1. *d. tit.* Ultimum quo Illi obscure & vix tandem ex obliquo respiciunt, hujus difficultatis nodum solvere debet; hoc autem est, quod à Paulo in *l.* 24 *ff. d. Tutor. & Curat. dat.* scriptum relictum est, *Divi Marcus & Verus Cornelio Proculo. Si quando desint in civitate, ex quâ pupilli oriundi sunt, qui idonei videbantur esse Tutores, officium sit Magistratuum, inquirere ex vicinis civitatibus honestissimum quemque & nomina Præsidi provinciæ mittere; non ipsos arbitrium dandi sibi vindicare.* Tam plene occurritur in his verbis omnibus dubiis, quæ prius motæ sunt in hoc negotio, ut exempli loco id esse putem, quanta facultas solvendi nodos juris & conciliandi Leges nobis erepta sit, abolitis veterum Jurisconsultorum integris scriptis. Heic enim primo discimus, magistratus municipales non habere jus dandi tutores, qui subjecti non sunt ipsorum jurisdictioni, ut habet *l.* 3. *d. tit.* & tamen Tutores *etiam non municipes*, ut est in *l.* 10. *d. Tut.* hoc est, diversarum civitatium homines dari posse, non incolas vel advenas, aut natos in municipio, nec ad munera adhuc admissos intelligi in *l.* 10. sed vere cives aliorum municipiorum; potest igitur non municeps dari, mediante Præsidis officio, cujus imperium totâ provinciâ diffusum ad omnia municipia pertinet; Præses acceptis nominibus eorum, qui ad tutelam idonei sint à magistratu municipii, suam auctoritatem interponit, quâ municeps alterius civitatis officium sibi delatum suscipere cogitur. sed numquid præses id immediate adversus municipem diversi loci exequitur, an vero magistratus municipii, in quo pupillus est, id nomine præsidis insinuat tutori nominato, ut consequenter ab ipso detur? Posterius dicendum videtur, ejusque rei hæc argumenta sunt; Primo, quòd in *l.* 10. ubi *non municeps* etiam dari posse traditur, datio quæ fit à magistratu municipali, sine dubio intelligitur; quoniam additur, *dummodò municipi detur*, quam limitationem respectu Præsidis locum habere

 non

non posse, cum ille nulli municipio, sed omni præfectus sit provinciæ, manifestum est; sciendum enim per Præsidem in *d. l.* 12. intelligi debere omnes qui provincias totas regunt, non Legatos Cæsaris solos, quibus hoc nomen aliquando specialiter adscribitur, ut diximus ad *tit. ff. de Off. Præs.* Rursus idem inde colligitur, quod in *d. l.* 12. non habetur, Tutorem à Præside dari, sed *nomina duntaxat ad eum mitti*, neque dationem ipsam Magistratui, ad quem Jurisdictio negotii pertinet, negari, sed arbitrium dandi, quem velit ab illo duntaxat removeri. Postremum argumentum peti potest ex *§. sed hoc jure utimur Inst. de Attil. Tut.* ubi, magistratus municipales *jussu præsidum* dant Tutores, quoties datio ad illorum jurisdictionem pertinet. Non est idem quidem casus ibi, quem heic nobis propositum habemus, sed instituti ratio, quod Præses jubet & magistratus inferior dationem exequitur, exemplum in hac specie exhibere videtur. Denique, non impeditur hæc solutio & responsio, quæ petita est ex *l.* 24. sicut aliæ sic impeditæ fuerunt, comparatione ejus, quod de tutore deque pupillo habetur in *d. l.* 10. Tutor etiam non municeps dari potest, interveniente Præsidis jussu; pupillo non aliter dari potest, quam si ejusdem municipii sit; an non heic etiam Præsidis auctoritas efficere potest, ut magistratus municipalis officium producatur extra municipium? aut si huic parti *d. l.* 10. non possit accommodari sententia *l.* 24. satin, tutum videtur eam ad primam *d. l.* 10. partem applicare? Non est difficile disparitatem rationis inter pupillum atque tutorem hujus quæsiti respectu adsignare. Nam Tutorem ideo à magistratu extra municipium nominatione jussuque præsidis dari posse diximus, quia negotium ad ipsius Jurisdictionem pertinet, hoc est, pupillo providendi necessitas. Verum ut pupillo municipii alicujus tutor dandus requiratur à magistratu diversæ civitatis, id abs re usuque civili esse, confusionemque jurisdictionum fuisse introducturum, non est quod probemus, cum per se manifestum sit. Cæterum, hæc observatio, ne quidem ab usu hujus temporis aliena esse videtur, ut magistratus inferiores ejusmodi Supremæ Curiæ officium, quæ Præsidis potestatem in nostris provinciis implet, implorare posset; Verum id non fit, quia hoc modo apud nos receptum est, ut pupillorum causæ directè ad Curias Supremas referri possint, ex sententia. *L. un. C. Si Imper inter pup. vid.* quod sanè ita instituitur, quoties Tutor ex alio municipio

rogandus videtur, isque tum à Curiâ directe datur atque confirmatur.

CAP. XXVII.

I. *Discrepare, Actorem, Administratorem, Adjutorem.* II. *Veterum accuratio in vocibus distinguendis, exemplo Ciceronis illustrata.* III. IV. V. *Quid Auctor, Administrator, Adjutor, & notitiæ gratia datus Tutor sint, expositum.*

QUia versamur in materiâ Tutoris dandi, non inutile erit observari à tyronibus, pupillis non tantum dari Tutores, sed etiam Actores, Administratores, Adjutores, & notitiæ gratiâ tutores datos, quorum differentias heic uno loco ob oculos poni non abs re existimavi. De Actore sunt verba nota Justiniani in *§. ult. Inst. de Curator.* è quibus ita discimus; Actorem esse, qui pupilli rebus administrandis præficitur, periculo tutoris, quando is adversâ valetudine, vel aliâ necessitate impeditur; Eundem à Pomponio vocari in *l. 13. §. 1. d. Tutel.* Adjutorem monet Vinnius *ad d. §. ult.* sed minus rectè, ut, mox videbimus; Quamvis etiam *administrandis* pupilli rebus Actor præficiatur, tamen nec Administratorem, qui est in *d. l. 13. in pr.* cum Actore, puto esse confundendum, utcunque id ab aliis minus, ad tam minutas res animum advertentibus, factum videamus. Dictum esse Actorem διὰ τοῦτο, inquit, Theophilus, *ad d. §. ult. quia per acta constituitur*, nihilo fœlicius quam actorem in judicio alibi memorat appellatum esse, παρὰ τὸ ἄγειν τοὺς ἀγνώμονας εἰς τὸ δικαστήριον, *ab agendis reis ad tribunal.* Verum est interim, quod idem Theophilus narrat, ὅτι ὁ ἄκτωρ διὰ τῆς πράξεως τῶν ὑπομνημάτων χειροτονεῖται, *quod Actor per acta monumentorum constituitur.* In *l. 24. d. Administratione Tut.* Actor constitui dicitur, *quotiens* aut diffusa negotia sunt, aut dignitas, vel ætas, aut valetudo Tutoris id postulat. Particula *quotiens* indicare videtur, Actorem ad singulas res constitui, Administratores & Adjutores ad universa Tutelæ negotia. Diversitas vocabulorum indicat rerum diversitatem; quod maxime à veteribus observatum fuisse videmus.

II. A M. Tullio dictum recordor, nihil tam furiosum esse, quam verba sine sensu proferre, & Artis conditoribus id imprimis observandum, ut Justinianus μάλα τεχνικῶς docet, in §. 5. *Inst. Quib. mod. Testam. infirm.* Non tempero mihi, quin laudatum Cice-

ronis dictum exemplo ex ejusdem epistolis confirmem: Cæsar ad eum literas miserat initio belli Civilis, quarum exemplum est in *lib. 9. ad Att. ep.* 5. in quibus ut sibi ad urbem præsto esset, rogabat, *ut te ibi videam*, inquit, ut *tuo consilio, gratiâ, dignitate, ope omnium rerum uti possim*. Quotusquisque nostrum hodiè in literis amicorum civilioribus non putaret hujusmodi verba, præsertim à festinante scripta, ut erat illa epistola, per quandam ἐξεργασίαν negligentius accumulata fuisse, nec ita captanda, ut ἐμφατικῶς singula distinctos & pragmaticos sensus haberent. Quid Cicero? Examinat illas literas ita raptim datas in *ep.* 13. ad ipsum Atticum & singula verba ponderat, cumque non videret probabiliter satis, quid Cæsar, hac vocula, *ope*, voluisset, conjecturis id prosequitur. In epistola duodecima non potest quiescere, quin Mallio Cæsaris amico idem proponat ejusque judicium requirat; pro certo habens, Cæsarem utcunque festinantem nullum verbum sibi effluere passum, quod à reliquis diversum, sensum quoque distinctum non haberet. Idem de Jurisconsultis eò magis præsumendum existimo, quo majorem accurationem postulat Artis gravitas & certitudo; utique in omnibus locis, quibus ex professo cujusque rei naturam exponunt; nam alioqui non est insolens, Jurisconsultos terminis artis aliquando populariter abuti nec semper exactitudinem observare Scholasticam.

III. Quare cum Administratorem, Adjutorem & Actorem pupillo tutorem habenti Leges dari testantur, non est dubium, quin aliud Actor, aliud Administrator, aliud Adjutor sit. Actorem putamus esse, qui in singulis negotiis & singularibus occasionibus à tutore petente ejusque periculo constituitur, ut res pupilli certas gerat; Administratorem, qui Tutori adjungitur à magistratu, sine ejus periculo. Adjutorem, qui petenti Tutori ad universa pupilli negotia periculo petentis adjungitur. Notitiæ gratia Tutorem, qui datur ad instruendos Tutores, etiam sine eorum periculo. Has differentias ita probamus. Actorem, de quo præcipua difficultas, ad res singulas dari, primo liquet ex *d. l. 24. d. Administr. Tut.* ubi, *decreto Prætoris Actor constitui periculo Tutoris solet, quotiescunque* &c. significat certis & repetitis vicibus id fieri. In eadem *l.* 24. est aliud argumentum; quibus casibus major infantiâ pupillus & præsens, tutore auctore potest dare procuratorem, iisdem Tutor, infante vel absente pupillo, dare potest Actorem. Id etiam est in *l. un. C. de Act. & Tut.*

Tut pet. & ratio, quia procuratorem non nisi dominus negotii dare potest *l. 11. C. de Procurat.* Qualis igitur & in quibus casibus procurator à pupillo ipso daretur, talis & in ejusmodi casibus Actor à tutore solo petitur & magistratui confirmandus offertur. Atqui procuratorem à pupillo ad omnia bona dari, quando Tutorem habet, ineptum & abs re foret atque inauditum est; Curator ille foret in rei veritate, non Procurator; pupillus omnibus suis bonis neminem sine magistratu præficere potest; at procurator solius Tutoris auctoritate constituitur. Tertium argumentum est ex *d. tit. C. de Actore pet.* ubi de alio Actore non agitur, quam qui ad actum singularem, petendi successionem maternam confirmatur à magistratu. Accedere potest quartum argumentum, quod is sit Actor proprie, qui ad persequendam litem constituitur *l. 31. §. 6. d. Nupt. l. 6. Quand. ex Fact. Tut.* quod valeat sane, quatenus ibi de Actore hujus loci, qui Tutori substituitur, est sermo: alioqui non fiderem huic notationi, quia satis alioqui constat, Actorem omnibus etiam bonis præpositum dici, ut servi Actores, qui rationes dominorum agebant & administrabant *l. 12. fi. liber. leg. l. 52. d. manum. testam. l. 19. de Admin. & peric. tut. l. 59. l. 34. §. 1. d. Solution. & passim.* quales πραγματευταὶ *negotiatores* vocantur in *l. 41. §. 4. d. Fideicommiss. libert.* idem à Theophilo ad *§. ult. Inst. Mand.* διοικηταὶ, *administratores domestici.* Nec alio sensu οἰκονόμος, apud *Lucam* 12. quem Tertullianus *lib. 4. adversus Marcionem* interpretatur *Actorem.* Verum tamen extra usum servorum haud temere Actorem aliter quam certis ac singulis actibus propositum reperiemus, quâ de re videsis Brissonium *d. V. S. verbo Actor.* & in re tutelari sane rem ob oculos modò positam arbitramur.

IV. Verum quid est hoc, quod in *l. 6. pr. ff. de Negot. gest. & in l. 4 C. eod. tit.* Procuratorem à Tutore solo constitutum legimus? A Juliano in *l. 6. in pr.* quidem obscurius ita; *Si pupilli tui negotia gesta, non mandatu tuo, sed ne tutelæ judicio tenearis, negotiorum gestorum te habebo obligatum.* supponit, mandatum tutoris ad negotia pupilli curanda potuisse dari, cum effectu juris; quia si non datum sit, actio negotiorum gestorum datur, quæ semper id continet, ut si mandatum intervenerit, actio mandati parata sit. Idem clarius est in *l. 4. C. eod. tit.* Qui *pupillæ negotia Tutoris mandatu suscepit, pro tutore negotia non videtur gessisse, sed negotiorum gestorum nomine pupillæ tenebitur.* Respectu pupillæ mandatarius ille, negotiorum

rum

rum gestor est, verum respectu mandantis sine dubio procurator est, & actio mandati illis intercedit. Quid est igitur, quod nos probavimus, Tutorem solum non posse dare procuratorem, opus ad hanc rem esse dominio, atque ita pupilli ipsius voluntate tutoris auctoritate munitâ? An ita dicemus, in his locis id esse factum, ut pupillus infantiâ major & præsens constituerit procuratorem? non potest, quia tum pupillus mandati haberet actionem; negotiorum gestorum actio, quomodo heic agit, supponit eum infantem, vel absentem. Sic igitur, Jure Tutor non potuit dare Procuratorem, cum hoc effectu, ut actus perinde ac si à Tutore gestus foret, valeat, quæ alioqui virtus est Procuratoris dati; veruntamen si factum sit, ut Tutor mandatum dederit, nihil causæ profertur, quare inter mandantem & executorem mandati actio danda non sit. Forte etiam, ut res humanæ sunt, non abs re erit distinguere, sitne res majoris an minoris momenti. Nam ut Tutor infantis, quoties transversario impeditur alicubi adesse, coràm aut per literas non possit alicui mandare negotia pupilli tralatitia, verum identidem necesse sit, Actorem per Magistratum curare constitui, non habet civilem facultatem. Ille vigor solemnitatis in rebus universæ sequelæ majorisque momenti, velut si hereditas adeunda, vel dividenda, si lis procuranda, si domus aut fundus emendus vendendusve sit, & id genus aliis occasionibus obtineat; atque ita illi textus censeo, accipiantur, & concilientur.

V. De Actore satis inquisitum. Differentia Administratoris & Adjutoris inter sese & ab Actore colligi potest ex *d. l.* 13. *§.* 1. *d. Tutel.* Administrator rerum pupilli, qui Tutor non sit, is est, qui propter adversam valetudinem vel senium ætatis Tutori adjungitur, eumque ad universas pupilli res dari patet inde, quia dicitur etiam Curator, quod esse nomen omnia bona administrantis satis constat; At verò in ipsa eadem *Lege* 13. *§.* 1. non tam curator quam administrator esse dicitur; quia curatoris est publicum munus, quod & invitis imponitur, administratio hujusmodi non est publici muneris, ut in positionibus Justinianæis probavimus ad *tit. Inst. de Curat.* quia curator additur Tutori, quando per Leges ei non est integrum administrare tutelam, ut patet ex iis quæ diximus ad *tit. ff. de Tutor. & Curat. dat.* Administrator ad levandum Tutorem ob adversam valetudinem, aut senium ætatis adjungitur *d. l.* 13. *in pr.* Porro *Adjutor* quis sit, Pomponius idem in §. 1. *d. l.* 13. docet,

quem solet Prætor permittere Tutoribus constituere, qui non possunt sufficere administrationi tutelæ. Administratorem ipse magistratus, Adjutorem Tutor *constituit*, inquit, hoc est, petit constitui; nec enim officium magistratus heic magis ad universa bona regenda, quam in Actore ad singulas res *curandas* deesse potest *d.* §. *ult. & citatâ l. un. C. de Act. Tut. vel Cur.* Denique Tutores *notitiæ gratiâ* memorantur ab Ulpiano in *l.* 14. §. 1. *d. Solution.* Sunt quidam, *inquit*, Tutores, *qui honorarii appellantur, sunt qui rei notitiæ gratiâ (propter rerum notitiam in l.* 32. §. 1. *d. Testam. tut.) sunt qui ad hoc dantur, ut gerant.* De honorariis alias actum. Qui sint *notitiæ gratiâ* dati, cum ex verborum significatione, tum *ex* §. 6. *d. l.* 14. potest intelligi, qui ad *instruendos contutores dantur*, habet textus. Erant fere tenuioris homines fortunæ clientes domus, qui in abundantibus patrimoniis ob rerum domesticarum peritiam reliquis tutoribus adjungebantur, absque administratione, ut plurimum, idque *propter tenuitatem sui patrimonii*, ut Imp. Alexander narrat in *l.* 1. *C. de peric. Tut. & Curat.* sunt tamen veri tutores & tenentur ex eo, quod ea quæ scire debent, dissimulaverint aut aliter fraudem adhibuerint, vel cum aliis participaverint *d. l.* 1. Denique id *ex d. l.* 14. §. 1. jam sponte liquet, Administratores, qui dantur in testamento vel à magistratu, de quibus agitur in §. 1. *Inst. de Satisd. Tut.* longe diversos esse ab Administratoribus, quos ante paulo descriptos dedimus; sunt enim hi vere Tutores, quibus administrandi onus superadditur.

CAP. XXVIII.

I. *De Curâ non dari actionem directam, sed utilem, quæ videtur esse utilis Tutelæ.* II. *Imo utilis negotiorum gestorum.* III. *Hæc conciliantur unà cum textibus, qui ajunt vel negant, Curatorem ante finem Curæ teneri.* IV. *Actio Subsidiaria contra magistratus qualis naturæ sit.*

Ex Tutela nasci actionem ejusdem nominis directam & contrariam, nota positio juris est; de Cura similem actionem dari non est proditum à veteribus. Ideoque sic ab illis necessario faciendum fuit, postquam Cura introducta forensi remedio instruenda visa est, ut aliam actionem ab illius instituto non abhorrentem ad executionem ejus adhiberent, quæ vocatur *utilis Curationis Causa actio* in Rubricâ *D. de Tut.*

& ration. distrah. &c. & in l. 20. in pr. eod. tit. nihil autem est notius, quam utiles actiones appellari, quæ nulla lege constitutæ, verum à Jureconsultis per consequentiam legum ad similes casus productæ sunt. Ratio, quare Cura non æquè propriam acceperit actionem, quam Tutela, hæc est, quod Tutela lege 12. Tabularum stabilita inde ab initio certam actionis formam acceperit, Cura vero non fuit publicum munus nec ullam legis aut Constitutionis ante Marcum Cæsarem Philosophum cognovit, ut in *lib. 1. part. 1. cap. 17. & 19.* probatum est. Marcus hoc tantum statuisse legitur, ut adolescentes promiscue, non redditis rationibus, acciperent Curatores, actionem nullam adjunxit, quam si ordinasset, non illa jam utilis sed directa fuisset. Jurisconsultis igitur quoties curator conveniendus fuit, hæc ratio constitit, ut actionem antea proditam ad hujus rei usum extenderent, quemadmodum factum ab illis respectu fideicommissorum universalium, de quibus olim lex nulla detractionem Quartæ concedebat ante Sc. Pegasianum; sed Jurisconsulti æquitatis magistri Falcidiam legem ad ejus usum produxisse videntur, ut colligi potest *ex l. 11. d. legat. 1. l. 3. §. 7. ad l. Falcid. §. 3. Inst. Quib. mod. testam. infirm. verb. ut contentus rebus.* Eodem modo cum de Curâ nulla esset actio, fecerunt Jurisperiti, ut actio Tutelæ ad ejus explicationem accommodaretur; Nam utilis curationis causa actio educta fuit è directa Tutelæ, quod colligi potest è rescripto Antonini, quod est *in l. 3. C. Arbit. Tut.* ubi Curator *Tutelæ judicio* pupillarem pecuniam restituere compellitur.

II. Quid autem est, quod Diocletianus & Maximianus in *l. 17. C. de Negot. gest.* successores Curatoris negotiorum gestorum utili conventos actione commemorant? Atqui successores eadem actione quâ defunctus tenebatur, obligari, neque mutari naturam actionis ex personâ heredis, notum & scriptum est in *l. 2. §. 2. d. V. obl.* Visum fuit operæ pretium hujus rei conciliationem heic loci collocare, quippe nec ab humaniori genere digressionum alienam; eo magis, quod alia controversiæ notabilis decisio inde pendere videtur. Existimo utramque actionem adversus Tutores dari tam negotiorum gestorum quam Tutelæ. Auctores sunt iidem Diocletianus & Maximianus *in l. 7. C. arbitr. Tut.* Ita rescribunt, *Quicquid Tutoris dolo vel latâ culpâ aut levi, seu Curatoris minores amiserint, vel, cum possent, non acquisierint, hoc in Tutelæ seu negotiorum gestorum utile judicium venire non*

est

est incerti juris. Particulam, seu, heic non esse exegeticam vel æquipollentiæ, sed disjunctivam, ut plerumque aliàs, manifestum est, non modo in his verbis, *Tutoris seu Curatoris*, sed etiam in hisce, *tutelæ seu negotiorum gestorum*, quoniam principia, qualitates & termini utriusque actionis evidenter à se invicem discrepant. Qui fit igitur, ut hujusmodi actiones adversus Curatorem promiscue dentur atque concurrant? Nota est controversia juris, an Curator ante finem Curæ ab adolescente suo conveniri possit. Paulus; *Cum Curatore & protutore, etiam manente administratione agi potest l. 26. d. Administr. Tut.* Ex adverso Severus & Antoninus; *Adversus Curatorem adolescentis, cui collegæ dati estis, quamdiu administratio communis durat, exerceri judicium non potest*, idemque à Philippo adfirmatur *in l. 14. eod. tit.*

III. Conciliationes aliorum recensere nihil attinet. Sed argumentum præsentis observationis rectum & clarum esse videtur. Utilis actio Tutelæ, quæ datur adversus Curatorem, durante Cura moveri non potest, scilicet, quæ datur ad exemplum actionis Tutelæ, quam nisi finita Tutela non dari, extra dubitationem est *l. 4. in pr. d. Tut. & ration. distrah.* Hæc, inquam, utiliter adversus Curatorem competens, ut rationes reddantur & reliqua præstentur, non nisi Curâ finitâ competit, ut perspicuè Philippus Imperator *in d. l. 14. Rationes Curæ administratæ ante impletum quintum & vicesimum annum, durante officio, posci jure non posse, manifestum est.* Verum utilis negotiorum gestorum actio, quæ de singulis rebus competit, etiam durante curatione, datur adversus Curatorem. Idem Paulus, ex quo antea, curatorem, manente quoque administratione suâ teneri didicimus, docet in his verbis; *Cum furiosi Curatore non tutelæ, sed negotiorum gestorum actio est, quæ competit etiam, dum negotia gerit, quia non idem in hac actione, quod in tutelæ actione, dum impubes est is, cujus tutela geritur, constitutum est.* Non est quod diversi quid in Curatore furiosi à reliquis hac parte Curatoribus imaginemur; nam satis constat, reliquos Curatores ad horum exemplum, qui primi lege creati sunt, esse introductos. Quid autem, an cum furiosi Curatore prorsus non est actio Tutelæ? quomodo igitur cum cæteris eam esse probavimus, qui ad illorum exemplum stabiliti sunt? Dic, si placet, directam Tutelæ actionem non dari, utilem his verbis non negari: sed instabis; negotiorum gestorum actionem simpliciter hic commemorari, quæ tamen utilis duntaxat datur,

ut intelleximus. Ergo & Tutelæ actione simpliciter exclusâ, necesse videtur, & utilem esse excludendam. Forte nihil errabis, si hæc verba *non tutelæ*, hoc modo accipias, *non tantum tutelæ*, quemadmodum Juris aliisque auctoribus solenne ac usitatum est, ut exemplis probat Brissonius *d. V. S. voc. non.* Sic igitur habendum; Curator, nonnisi finita tutelâ potest conveniri actione tutelæ utili ad rationes reddendas & reliqua præstanda; potest etiam ante finem tutelæ conveniri actione utili negotiorum gestorum, *statim atque quæque res salva non esse cœpisset*, ut habetur in *l.* 4. §. 4. *D. Rem. pup. salv. for.* quod ibi tam de Curatore, quam de eo qui pro Tutore gessit, adfirmatur. Et sic utraque sibi constat quæstio & conciliatio Legum ἐναντιοφανῶν, quo respectu Curationis causâ dicatur *utilis* actio, & Curator ante finem Curæ conveniri possit.

IV. Non dissimilis est quæstio de genere & Natura actionis subsidiariæ, quæ datur adversus magistratus, qui plane nullum vel inidoneum exegere fidejussorem. A Justiniano in §. 2. *Inst. de Satisdat.* simpliciter vocatur, *subsidiaria*, quod attributum potius quam nomen actionis proprium esse videtur. Theophilus *ad d.* §. 2. actionem hanc ait esse in factum, ἢ τὸ ἀζήμιον, *sive ad indemnitatem.* Alii, quos sequitur Cl. Wissenbachius *ad tit. ff. de Magistrat. conven.* negant esse in factum, volunt esse utilem Tutelæ, contra quos iterum pro Theophilo disputat Fabrotus, *in apologiâ pro τῶν βασιλικῶν interpretibus.* Sane Tutelæ utilis male probatur ex *l.* 1. §. *pen. d. Magistrat. conven.* nam utilis, quæ ibi traditur, est utilis subsidiaria, quæ directè competit, si pupillus ipse vel servus ejus, stipuletur rem pupilli salvam fore; utiliter, si magistratus vel servus publicus sit stipulatus, ut in §. *præced.* expositum erat. Melior est probatio ex *l.* 5. *C. de Magistrat. conven.* quæ docet, hoc casu, utilem actionem competere ex Scto, quod auctore Divo Trajano factum est. Esse autem hanc utilem Tutelæ recte videtur evinci ex *l. ult. D. eod. tit.* ubi dicitur *eadem* hoc casu *actio in magistratibus dari, quæ competit in Tutores.* Contra quos textus ita conjunctos ratio Fabroti, quod heic termini habiles utilis tutelæ actionis deficiant, quoniam hæc convenire nequeat in eum, qui nec administravit nec administrare debuit, adversus textus adductos consistere non potest. Videndum, ne non pro Theophilo dici possit, actiones in factum esse vel separatas, de negotiis, quorum aliæ nullæ sunt actiones, vel accessorias alia-

aliarum & ſuo ſenſu utiles, qualis eſt actio in factum legis Aquiliæ in §. *ult. Inſt. ad L. Aquil.* quæ revera eſt utilis Aquilia, ſed in factum vocatur, eò quod longius recedat à verbis Aquiliæ legis. Pari ſenſu actio ſubſidiaria in Magiſtratus eſt utilis Tutelæ, verum quia longius *recedit* à proprietate Tutelæ actionis, quo tendit argumentatio Fabroti, Theophilus eam in factum vocavit, *Tutela* ſcilicet, hoc eſt, paulo minus quam utilem; & tamen largiore vocis uſu, etiam utilem.

DIGRESSIONUM
à
PRÆLECTIONIBUS JUSTINIANÆIS

LIB II. CAP I.

Examinatur & refellitur nova interpretatio de publicis rebus & de communibus, probaturque nullam eſſe cauſam illas ſpecies confundendi.

VIdendum, an & in libro ſecundo Juſtiniani nonnulla ſuperſint παρεκβάσματα, quæ modum nobis præſcriptum in Poſitionibus & in Prælectionibus excedant. Secuti ſumus & vindicavimus in utriſque ſententias Juris certas, nec quæ indubitata ſemper habita ſunt, in dubium facile vocavimus; quanquam nullo præjudicio, quominus in ipſa juris quæ ſic habentur, fundamenta inquiramus impediri nos unquam paſſi ſumus; ſed quod accidit, ut eruditiſſimi homines oblocuti ſint communi rerum differentiæ, quam Juſtinianus commemorat in *pr. & verſiculis ſequentibus tit. Inſt. de Rer. Div.* non potuimus animadvertere ullam habere rationem. Imperator ſic ait; *Quædam naturali jure communia ſunt omnium, quædam univerſitatis, quædam nullius, pleraq; ſingulorum.* Communia dicuntur, aër, aqua profluens, mare & per hôc littora maris; flumina autem omnia & portus publica ſunt. Differentiam fluminis & aquæ profluentis nemo ignorat: flumen eſſe îdem ſemper, aquam profluentem volvi adſiduoque mutari. At hanc diverſitatem ita comparatam eſſe volebant illi, ut ab interpretibus *nihil allatum ſit, quod ſolidam earum rerum ſaperet* differentiam, adeoque communes & publicas res pro iiſdem à veteribus eſſe acceptas contendebant. Non ferent ægre Viri doctiſſimi,

quod

quod illis placuit contra Justinianum instituere, nos pro illo facere ut rationes Cæsaris adstruamus, & quæ adversus eum proferuntur, removeamus; Aliter enim in principiis disciplinæ liquidissimis versari, non permittit docendi ratio & Artis integritas: Enimverò sine cujusquam injuria id esse faciendum non tam pollicitatione, quam re ipsa & in opere demonstrandum est.

II. In Prælectionibus *ad tit. Inst. de A. R. D. n.* 3. de origine differentiaque rerum ita disseruimus, ut facile constet, civitates aliter non potuisse constitui, quam ut occupatio per fundos separaretur ab occupatione per universitatem. atque ut aliæ res utrique subductæ communi occupationi superessent, quod idem Grotius in *libro* 2. *cap.* 2. valide demonstravit. Occupatio per fundos complexa fuit res privatas, maxime res soli, quibus nomen solummodo convenit, sed prius etiam res mobiles, de quibus nullum est dubium, nec ad hanc disputationem omninò pertinent, uti nec plane res privatæ. At verò neminem, qui res civili considerat judicio existimo fore, qui negare possit, evidens esse discrimen inter partes integrantes territorii, quod populus aliquis occupavit, & inter ejus modi res, quæ stabilem æquabilemque occupationem non recipiant: Prioris generis esse flumina, portus, montes agrosque desertos; posterioris äerem, aquam profluentem, mare & aquam marinam, item feras bestias, volucres, pisces aliaque animalia quæ cœlo terrâ marique continentur, manifestum est: Etiam verò Littus ejusdem esse naturæ per consequentiam maris atque ut pars ejus adfirmant Juris auctores §. 1. *Inst. de R. D. l.* 2. §. 1. *& ll. seqq. ff. eod. tit.* quanquam si littus aliquanto laxius pro parte terræ adjacentis accipiatur, sub occupatione per universitatem comprehendi queat; ab eâ, quæ per fundos fit, semper alienissima est. Occupationem per universitatem præcedere eamque territorium facere populi proprium, id est, Publicum; Illam sequi occupationem vel distributionem per fundos, eamque res facere singulorum; ubi illa cessat, territorium manere populi, id est, publicum: Atqui in fluminibus, in desertis agris asperisque montibus & portubus non habere locum usûmque eam occupationem, quæ per fundos vocatur, æque nisi fallor, indubitatum est. Cum autem in eâ, quæ per universitatem fit, occupatione publicâ res illæ contineantur, quæ ratio negandi vel dubitandi sit, eas res factas esse populi totius, hoc est, publicas? Sed äerem currentem, aquam pro-

profluentem, feras, volucres pifcefque libere vagantes non potuiſſe comprehendi occupatione publicâ, vel eâ quæ per fundos fit, ideoque ſic ea manſiſſe, ut à rerum natura prodita ſunt, hoc eſt, communia, perinde certum & inrefragabile eſt. Quid igitur liquidius eſſe poſſit, quam res publicas & communes revera eſſe diſtinctas nec habere facultatem ullam ut confundantur, exiſtimare non poſſum.

III. Hæc nos minimè ſubtiliter aut laborioſe executi ſatis evidenter tamen demonſtraſſe videmur, aliter ſe habere non poſſe, mirumque fore ominamur, ſi doctrina Juriſconſultorum ab hac evidenti rerum naturâ diſcrepet. Ideoque vehementem oportet eſſe dialecticum, à quo perſuadeamur, nihil adferri poſſe, quod ſolidam earum rerum ſapiat differentiam, ſic ut adfirmari videmus. Quæramus paucis uſum in hac parte veteris Prudentiæ, quem cum articulis præcedentis philoſophiæ ſatis adhuc convenire exiſtimavimus. Juſtinianus primùm eſt auctor non levis antiqui uſus & doctrinæ, quod alia naturali jure communia ſint omnium, alia publica καὶ τὰ ἑξῆς, ut intelleximus, eaque ipſe diſtinctis terminis exequitur in §. 1. *& ſequ. Inſt. de R.D.* Deſumptus eſt locus ex Martiani *libro tertio Inſtitutionum*, qui extat *tit. ff. de R.D. l.* 2. *&* 4. ubi naturali jure commmunia docet eſſe hæc, äerem, aquam profluentem, mare & littora maris, ſed flumina pene omnia & portus eſſe publica. Verum ut mos eſt Juriſconſultorum notiſſimus, Artium terminos non ſemper eodem rigore accipere, licentiaque populari modo laxius, modò ſtrictius ſumere, ſic etiam *publica* ubi accurate loquuntur. cum oppoſitione communium & univerſitatis rerum exactâ, de iis quæ in patrimonio populi ſed uſu ſunt omnium, intelligunt; neque tamen impediri ſe patiuntur, quominus res communes & univerſitatis aliquando *publicas* appellent. Exemplum dat Juſtinianus, *in d.* §. 1. *&* 5. *ubi* cum littora dixiſſet eſſe communia naturali jure, mox in §. 5. littorum uſum ait eſſe *publicum.* Sed addit, *juris gentium*, quod eſt idem cum jure naturæ §. 11. *d. tit.* Explicatius idem tradit Neratius in *l.* 14. *d. A. R. D.* Littora *publica non ita ſunt*, ait, *ut ea quæ in patrimonio ſunt populi*; *ſed ut ea quæ primum à naturâ prodita ſunt & in nullius adhuc dominium pervenerunt.* Denique, bona civitatium à publicis eſſe diſtincta Juſtinianus idem docet in §. 6. *eod. t.* nec tamen non æque verum eſt, ipſa quæ civitatum bona ſunt, publica dici *l.* 17. *d. V. S.* Facit quod proprietas vocabuli non abhorret ab hac συγχύσει, quia publicum quaſi

popu-

populicum dicitur; ideoque res quæ sunt populorum omnium aut certorum aut aliis subjectorum non malè cunctis illis sensibus publicæ dici posse videntur. Quid jam est clarius, quam hunc generalem *publici* intellectum, non tollere proprietatem significationis exactioris? Si dicamus, publica esse, vel publica in specie vel communia, num quis ideo res communes & publicas nihil inter se discrepare putabit? Sanè, si & inter adoptionem atque arrogationem nihil interest, ideo, quod adoptio quoque in genere sumpta comprehendit arrogationem; vel si pactiones & contractus nihil differunt, quia pactio quoque tam latè sumitur, ut contractus sub ea contineatur;. fatebor hoc habere rationem, ut publica & communia confundenda sint, quia fit aliquando, ut res communes etiam publicæ vocentur: Verum si nihil in jure tritius est, quam ejusmodi significationum varietates sine præjudicio veritatis, quâ natura rerum consistit, desinamus oportet ex latiore vel strictiore verborum usu specificas terminorum Artis confundere differentias.

IV. Ex his judicari potest ratio prima, per quam res *communes* & *publicæ* differre negantur. *Simulatque enim*, ajunt, *ad exempla singularum pervenitur, apparet statim, quæ communia eadem publica, & quæ publica eadem communia à veteribus appellari, ex nominum verò usu ac consuetudine judicatu non est admodum difficile, quid de effectis quoque hujus distinctionis habendum sit.* Expectabimus dum loca proferantur, in quibus eadem publica & communia à veteribus appellentur, ut, an aliud quam superius dictum est, de illis existimandum sit, animadvertamus. Profertur omnium primo *Michaëlis Attaliatæ* testimonium *ex tit. 2. pragmaticorum*, cujus hæc sint verba; *Quædam verò sunt universorum, ut aer, aqua fluens, mare, littus marinum & amnes. Propemodum & portus communes sunt.* Græci utique Scriptoris vernacula verba maxime, ubi de verborum significatione agitur, proferenda erant; & tum manifestum fuisset, cum voce τῷ κοινῷ tam de publicis quam de communibus ex linguæ suæ ingenio uti potuisse; quando & ipsa Respublica τὸ κοινὸν græce appellatur; cujus ambiguitatis tollendæ gratiâ Theophilus aliique græculi res quidem communes τὰ κοινὰ, publicas autem πούπλικα dicere malunt: quod si Attaliates negligens, græca voce generaliter uti quam latino verbo orationem inficere maluerit, an hoc comparatum est, ut discrimen Romani juris & sermonis inter res publicas atque communes tollat?

Quid deinde sibi velint elegantissimæ auctores doctrinæ huc applicantes, quæ prolixe Antiqui recentioresque de rebus & officiis innoxiæ utilitatis, ad quæ sibi mutuo præstanda homines teneantur tradiderunt, hercle nullo modo percipio. nihilo magis, quam quid ad hanc rem faciat disputatio prolixa cum Seldeno, sintne talia officia meræ liberalitatis, an etiam necessitatis. Sint necessitatis, sint jure naturali communia, ut *& homo erranti comiter monstret viam, & de suo lumine lumen ut incendat, denique* omnia, *quæ utilitatem habent Domino non gravem nec damnosam*; quid hæc ad discrimen communium & publicarum rerum è medio tollendum, quod est institutum ejus loci? sed bene habet, quod compendium disputationis facere licet tandemque parum absit, quin nihil sit discrepantiæ, quum audimus; *bona publica dupliciter accipi, prout duplex est Respublica, major una, quæ est omnium hominum Deorumque* (sine diis facile constabit) *altera minor, quæ est unius cujusque populi ac civitatis.* Bene habet, hæc est eadem à nobis collocata positio. Publica tam late quandoque sumi, ut communia sub se comprehendant. Verum quis inde juridici moris gnarus negabit, obesse nihil, quominus etiam publicarum rerum oppositio consistat adversus ea, quæ jure naturæ communia sunt, ut *supra* demonstratum est?

V. Tamen hoc, ut videtur, agendum erit, quo constet, Romanos ita non usurpasse, ut *neque à communibus publica neque à publicis distingui communia, sed quæ publica eadem communia, & quæ communia eadem publica* adeoque nullum inter communia & publica discrimen *esse voluerint*. Nam id eos nec voluisse, nec velle potuisse jam satis declaratum est. Mirum erit, si Neratius Priscus, in quo discrimen reale publicarum & communium rerum evidentissime ostendimus, contrarium probare doceri poterit. Tamen sic audimus, eum contrariæ positioni firmum atque clarum perhibere testimonium in *l.* 14. *d. Acquir. rer. dom.* Verba superius intellecta sunt, eaque discrimen tradunt manifestum inter ea quæ in patrimonio populi sunt & *inter ea quæ primum à natura prodita sunt*. Utraque tam clare distincta vocat tamen publica sensu populari, quemadmodum Ovidius Latonam facit loquentem, *metam.* 6.

Quid prohibetis aquas, usus communis aquarum est;
Nec solem proprium natura nec aëra fecit
Nec tenues undas; ad publica munera veni.

Sed

Sed cum inter res populi patrimoniales & communes sive publicas juris gentium & ipse Neratius & cæteri omnes evidentissimum discrimen statuant, quis adeo docendi methodo inimicus sit, ut Justinianum & Martianum *publica* de patrimonialibus populi, communia de his quæ ut primum à natura prodita sunt ita remanserunt, usurpantes ferre nequeat? Frustra heic loca, quibus communia quoque *publica* vocentur accumules, ut probes quod nemo sui compos negat: sed inde contendere, Tribonianum nulla ratione, res quæ publicæ dicuntur ita discrevisse, ut quæ sunt unius Reipublicæ, præciperet esse *publica* stricte appellanda, quæ sunt totius humani generis, hæc *communia* esse dicenda, quod tamen non sine exemplo fecit ejus, è quô suas theses descripsit, Martiani; nescio quid mage procul absit ab omni exemplo disciplinæ civilis.

VI. Videndum tamen, ne non edoceri queat, idem in publicis & communibus esse juris, quod jam intelligimus sustineri hoc modo; *Parem res communes publicaque habent potestatem, nec ratio ulla est, cur minus jus navigandi piscandique & reliquos fluminum publicorum innoxios usus jure gentium omnibus dicamus competere, non tantum civibus Romanis, quomodo Viri docti textum limitarunt in* §. 2. *Inst. d. tit.* qui tamen nullius eget limitationis, nisi quem verba præferunt. Quid autem, Itane? jus navigandi piscandique in fluminibus æque jure gentium omnibus etiam peregrinis competit ac civibus cujusque Republicæ? In mari novimus quosdam Reges populosque sibi jus præscribendi aliis leges navigandi piscandique arrogare, quod ab aliis disputatur armisque de eo sæpe discrepatum est; de fluminibus adhuc non memini à quoquam cuiquam Regi populove motam esse controversiam, quominus & piscationibus alios arceret & navigationis leges quas vellet in suis territorii fluminibus imponeret idemque in particulâ maris, quæ terris nostris undique continetur, esse juris & mos gentium & ratio manifesta dictant. Quod additur de *innoxiis usibus*, si piscationes & quælibet navigationes ut fit, inter ea, quæ utilitatem alterius non gravem dominis habent, recensentur, vehementer illi quidem à notissimâ gentium opinione, quæ super hoc articulo toties dimicavere, dissentiunt. Nos hac de re actum non agemus, post ea quæ in *libro* 4. *Digressionum cap.* 13. *& seqq.* adversus Seldenum copiosè disputavimus. Credo nihil jam pridem alienius à jure publico privatoque & à ratione probatum esse, quam est hoc, fluminum

& aëris & maris eandem esse communionem naturalem. Et tamen sic videmus efferre se magistros hujus novæ doctrinæ, postquam ingenti apparatu & contextu verborum nihil eviterunt, quam *publica* tam late aliquando sumi, ut de rebus quoque jure naturæ *communibus* usurpentur, sine præjudicio propriæ & ex arte significationis. *Expecto*, ajunt, *quid rei plane possit sine cavillatione objici.* quâ certe nihil opus in re facillima. *Littora enim communia cum mari, cum aere haberi certi juris est, neque aliud de viis publicis sentiendum optime docet D. Augustinus apud Gratianum in c. notandum* 23. *quæst.* 2. *Proinde negat quisquam communia omnibus esse flumina jure naturali?* Augustinus & Gratianus paululum conquiescant; Hæc autem consequentia velim consideretur; *Littora cum mari, cum aëre communia haberi certi juris est, ergo & flumina:* non postulatur conclusio, sed exprobratur absurditas negaturis. φεῦ τῆς ἀκρασίας τῆς νομικῆς. Quid hoc est? Aërem & mare cum littoribus ejus juris esse quo primum à natura prodita nec âb ullo occupata sunt, flumina ab his qui terras habent occupata esse & occupantium propria facta Jurisconsulti veteres docuere, Justinianus inculcat, Doctores omnes repetunt, genus humanum consentit, res ipsa demonstrat & clamat; si novi auctores ab aëre marique jus idem in fluminibus arguunt, ut inrefragabile, quod pueri vident argumentum esse nullum, id Doctoribus scilicet objectant ignoratum? Imo vero negamus idem esse juris in fluminibus, quod in mari atque in aëre; quia flumina sunt in patrimonio populorum ab iis occupata, mare & aër non occupantur, nisi quatenus terræ accessiones sunt. In flumina sua non plus habere juris quemque principem populumve quam habet in mari alluente suas terras, negant quicunque juris privati publicique consulti habentur.

VII. Sed Pater Augustinus non est spernendus; si ille de viis publicis idem statuit, quod omnes in aëre marique agnoscunt, non videtur recusandum, quin idem de fluminibus sit concedendum. Quid autem Pater divus apud Gratianum *in d. cap. notandum caus.* 23. qu. 3. justum bellum fuisse populo Israëlis contra Amorrhæos. *Innoxius enim transitus denegabatur, qui jure humanæ societatis æquissimo patere debebat.* Innoxii usus & transitus aliis utiles nobis non graves, jure societatis humanæ debentur etiam per agros cujusque proprios. Idemne igitur jus communionis in propriis bonis, quod est in aëre marique? Profecto debet esse, si

quæ

quæ ſunt in patrimonio populorum propter uſus innoxios exteris concedendos, ejuſdem cum aëre, cum mari feriſque beſtiis ſint juris. Parcite igitur, ſultis, exclamationibus hujuſmodi; *Proinde negat quiſquam communia omnibus eſſe flumina jure naturali?* Certe negantem id audivimus Marcianum *in l.* 2. §. 1. *& l.* 4. §. 1. *d. Rer. diviſ.* negat Juſtinianus, ratio & res ipſa negat, nec Auguſtinus quicquam contra. Pergunt tamen illi, *Negat quiſquam fluminum innoxium uſum pertinere ad hos qui non ſunt cives?* Quinam illi uſus innoxii? piſcationes & navigationes illos, ſine diſcrimine, certe etiam mercaturæ cauſa, intelligere ſeſe, jam dictantes audivimus. Agite igitur Batavi, piſcationes in mari Britannico adhuc maſcule tutati eſtis, adverſus gladios non minus quam adverſus calamos æmulorum, tempus eſt ut è Tameſi uſque vel è Sequana aut Garumna diligentiæ veſtræ fructus quæratis; *nam idem jus exteris eſt in mari & in fluminibus.* Nolite pati tralatitio jure, quod eſt generis humani commune, vos excludi, vel ſi excludamini aut vendatur vel limitetur hæc vobis facultas, imputate hanc regibus & populis fluminum ſequeſtris injuriam, & miramini Proceribus & doctoribus veſtris nunquam in mentem veniſſe quod tam eſt manifeſtum, ut ignorare vix impune liceat. Princeps fluminum Rhenus pateat impoſterum liberis exterorum navigationibus, neque pecunias propter veniam jure naturali debitam exigere fas ſit; vel ſi hóc nefas non eſt, docere tempus eſt, quo pacta non aliud in mari quam in flumine juris ſit.

VIII. Non memini unquam de re magis liquida diſputare, neque diutius facillimo quæſito immorarer, niſi propter auctoritatem contra docentium textibus aliquot Juris ſatisfaciendum eſſet. Nihil dicam de his locis, in quibus *publicum* latiore ſenſu pro *communi* ſumitur, etiam ab iis qui ſollicite res populi cujuſque patrimoniales ab his, quæ jure naturali patent omnibus, diſtinguunt. Primus audiatur Scævola nobis objectus, qui ſic ait; *In littore jure Gentium ædificare licere, niſi uſus publicus impediret l.* 4. *Ne quid in loc. publ.* De littore nos ſuprà monuimus, id quatenus mare continet, ejuſdem juris eſſe cum mari, ſed quando laxius extenditur & partem adjacentis terræ complectitur, inprimis in receſſibus & ſinubus terrarum, poſſe littus ſub occupatione per univerſitatem comprehendi; certe ſub imperio cujuſque populi ſine dubio continetur, cum & mare ſub eo ſedeat, quatenus è terra navigantes in eo cogi poſſint. Atque

que ita docet Scævola, Reipubl. aliquid juris in littoribus non dominii patrimoni alis ſed ordinis & imperii competere, quod ipſum tradit Celſus *l.* 3. *D. Ne quid in loc publ.* *l.* 2. §. 8. *Ne quid in loc. publ.* de fluminibus hæc gentibus exteris æque libere ac populis, à quibus flumina continentur patere, quod præcipue quæritur, nihil hic invenitur. Invenitur autem apud Cajum in *l.* 7. §. 5. *d. A. R. D.* ubi & alvéus & flumen dicuntur eſſe publicum juris gentium, quod etiam probatur ex *l.* 54. *d. uſucapion.* Sed hoc nihil obeſſe argumento eſt Imperator Juſtinianus vel ſi mavis, Tribonianus auctor profeſſus diſtinctionis rerum communium & publicarum; qui tamen de utriſque iiſdem verbis utitur; quando ſcribit, *Riparum quoque uſus publicus eſt, juris gentium, ſicut ipſius fluminis.* Mox idem, *Littorum quoque uſus publicus eſt & juris gentium, ſicut & ipſius maris in* §. 5. *&* 6. *Inſt. de R. Diviſ.* hæc idem Juris Auctor, qui paulo ante in eodem loco littus *commune*, flumen dixerat eſſe *publicum*, quo exemplo quid evidentius argumento eſſe queat, κατάχρησιν latioris uſus verborum nihil detrahere doctrinæ prius ex arte eruditeque collocatæ? Denique, flumina recte publica jure vel juris gentium dicuntur (non opus eſſe ut heic inter caſus auferendi & generandi diſcrimen ſtatuatur, ut Vinnius aliique volunt, concedere licet) quia ſic jure Gentium ubique receptum & conſtitutum eſt, ut flumina per univerſitatem à populis acquiſita ſinguliſque patrimonialia, id eſt, verè *publica* eſſe intelligantur. Si hoc modo nihil nocent textus, in quibus ſaltem uſus verborum negligentior objectionis ſpeciem præbet, parum periculi erit ab ipſo Auctore Triboniani, cujus ille verba deſcripſit, Martiano inquam. Et tamen hic quoque in partes adverſas vocatur, eo quod in citatâ *l.* 2. *d. R. D. res omnes non in quinque genera diſtribuit*, ut facit Tribonianus, ſed omiſſis publicis, *earum meminit ſolum, quæ communes jure naturali, deinde quæ univerſitatis, tum quæ nullius, denique ſingulorum.* Quaſi magis advertendum eſſet, quid in prævia recenſione nuda generum Martianus obiter poſuerit aut præterierit, quam in exergaſiâ & deſcriptione pragmaticâ ſpecierum tradiderit atque docuerit, ut intelleximus cum *publicas* res ab his quæ jure naturali *communia* ſunt, tam ratione definiendi quam exemplis ſeparaſſe *in l.* 4. §. 1. comparatâ cum *d. l.* 2. Per me, licet, exerceant Criticen ad eludendam vim liquidiſſimi argumenti, qua neſcio, an liquidior ulla ſit in arte noſtrâ. Quod ſi maxime publica & com-

communia verborum terminis discreta non fuissent, cum tamen rerum differentiam nemo manifestam, nisi juris publici errantissimus negare possit, quis Justiniano accuratius distinguenti hac parte fidem habere gravetur? Si quid unquam est, nodum in scirpo quærere, id heic loci parum abest, quin fieri factumque videatur.

CAP. II.

I. *Partitio modorum acquirendi dominii, in originarios & derivativos exemplis declarata.* II. *Quid requiratur, ut bello capta fiant occupantium.* III. *An & Repressaliis capta cedant occupantibus.*

MOdi, quibus acquiritur Dominium, non male distinguuntur (etsi hac divisione in Arte Justiniani non solemus uti, Grotiana est) in *originarios* & *derivativos*; modi, quibus jure civili Dominium acquiritur, omnes sunt derivativi; Juris gentium qui dicuntur sunt diversi generis. Nam traditio, quæ forte magis est juris civilis, quam naturalis, tota derivativi instituti est, qua de re diximus in disputatione, quæ est de necessitate traditionis in *animadvers. de jur. in re & ad rem suprà pag.* 328. Confusio & commixtio dominium quoque prius existens in alios *derivant* atque transfundunt; fructuum perceptio, cum res quæ non fuere præstet, originalis habenda est, etiam, ut videtur Specificatio; nam per eam quod non fuit producitur originemque accipit, quanquam, ut verum fatear, consideratio materiæ majoris momenti esse videatur, quam ut subtilitate τῶν δοκεῖν ἀκριβολόγων, quod nova specie confectâ pro extincta habenda sit, ita ut popularius forte sit, illum modum appellare derivativum. In accessione non est simplex hujus rei consideratio. Naturalis exempla accessionis, fœtura animalium, alluvio insula in flumine nata sunt originalia, sed Avulsio magis est derivativa, Alvei mutatio prima, originalis; secunda, quando flumen alveum ex alieno agro factum rursus derelinquit, est derivativa. Variant etiam exempla occupationis; pleraque sunt originalia; sane si quis id quod nullius unquam fuit occupaverit. Quid si feram ab alio captam & rursus amissam ceperit, originalis an derivativa esse videbitur acquisitio? magis est, ut pro originali habenda sit; nulla enim relatio vel ordo derivatæ proprietatis est inter primum & secundum occupantem; sed alter occupans ita rem offendit, ut à rerum natu-

rā

râ primum humano generi expoſita ſunt, quæ res ad originalem accedit acquiſitionem. Quid de rebus à domino derelictis atque ab alio occupatis videtur? Nulla quidem tranſlationis ab uno in alium χῆσις heic etiam apparet; eſt tamen ſane alia quam ferarum beſtiarum ratio; quoniam his naturalis ſuæ libertatis, quæ de rebus aliis prædicari nequit, recuperatio adſcribitur; ut pro derivativa acquiſitione habenda videatur; quemadmodum certe quoque rerum hoſtilium ocupatio & accquiſitio, quando dominium quod fuit victi, tranſit in victorem.

II. Bellum à Cicerone definitur, *Certatio* per vim; à Grotio *ſtatus* per vim certantium *pr. libr.* 1. *de Jur.b. & p.* de quo diſcrimine diximus aliquid ad *definitionem nuptiarum*, verum ad hanc rem pertinet, quod bellum eſt vel publicum vel privatum. Hoc fere illicitum eſt & *duellum* vocatur ut plurimnm, tametſi nihil aliud quam *bellum* hoc vocabulo, quod veteres ita promiſcue uſurparunt, ſignificetur. de caſibus, queis privata bella ſint licita, non eſt hujus loci agere, Grotius videatur *lib.* 1. *de jur. bell. & pac. c.* 2. Publicum bellum id intelligitur, in quo utrimque partes habent ſummam poteſtatem; nam à Magiſtratibus, etſi multa *publici* nomenclationem habeant, bella tamen *publica* nec juris neque moris eſt appellari: quia belli jus ſine dubio ex illis eſt quæ *Majeſtatis* vocantur, quorum reſpectu Magiſtratus parum à privatis diſcernuntur. Hoc igitur primo animadvertendum eſt, cum quæritur, an bello capta jure fiant occupantium. Alterum juris gentium requiſitum, de cujus merito heic agitur, eſt indictionis ſolennitas, cujus vicem implet repetitio rerum ablatarum, juxta id quod Cicero 1. offic. *At belli quidem æquitas*, ait, *ſanctiſſime feciali populi Romani jure præſcripta eſt: ex quo intelligi datur, nullum bellum eſſe juſtum, niſi quod aut rebus repetitis geratur, aut denuntiatum ante ſit & edictum*; de cujus rei tamen exceptionibus vide laudatum Grotium *lib.* 3. *c.* 3. *n.* 6. Hujuſmodi bellorum hæc eſt facultas, de quâ Cæſar in §. 17. *Inſt. de A.R.D.* ea *quæ ex hoſtibus capimus, jure gentium ſtatim noſtra fiunt.* Idem Ariſtoteles *polit.* 1. τὰ κατὰ πόλεμον κρατούμενα τῶν κρατούντων εἶναι. Idemque Xenophon *Cyroped.* V. vocat νόμον ἐν πᾶσιν ἀνθρώποις ἀΐδιον, *Legem inter omnes homines æternam.* De Romanis, ubi victores eſſent, Polybius *excerpt. legat.* 142. Ὅτι πάντων εἶναι κυρίους Ῥωμαίους, αὐτοὺς δὲ τοὺς δεδιδότας ἁπλῶς μηκέτι μηδενός. *Romanos omnium rerum eſſe dominos & eos qui dediti ſunt, nullius rei omnino.*

Ita

Ita ſe habet mos gentium; Sed jus, quo mos ille res hoſtium acquirendi nititur, partim ex jure naturæ, partim è gentium jure repetendum eſt. Jus naturæ cauſam requirit juſtam ac humanæ ſocietati convenientem, quæ in ſumma duæ ſtatui poſſunt; altera, per quam id, quod nobis abeſt, repetimus; altera, quando pœnam delinquentibus juſtam paremque delictis infligimus, quas & plures inde oriundas plena manu Grotius exequitur in *lib. 2. de j. b. & p.* quæ plura ad hujus loci juriſprudentiam pertinent, in Prælectionibus *tit. d. R. D. & de jur. civit. lib. 3. ſub fin.* expoſita reperientur.

III. Verum ad Digreſſionem pertinet conſideratio, an, quod de jure belli dictum, & illuſtratum eſt, etiam ad *Repreſſalias* ſit producendum, quod ut examinetur, quid Repreſſaliæ ſint obſervandum fuerit. vocabulum è latino *reprædandi* vel *reprendendi* eſſe corruptum & rem veteribus, ipſo vocis defectu, parum cognitam fuiſſe conſtat: quæ Noſtris temporibus uſitatior ſæpius à bello parum diſcernitur, uſu tamen inſolentiâque hominum potius quam veritate inſtituti. Meminimus, cum primum Angli vim & arma nobis intulerunt, prætextu *Repreſſaliorum* id eſſe factum, & plures mille navibus captæ erant, antequam bellum evaderet; nos etiam claſſibus maximis confligebamus, cum necdum vocabatur bellum, ſed *Retorſio.* Politicorum ſit, aliquando ita loqui, Juriſconſultus bellum nihilo magis id quam ſcapham ſchapham dicere gravabitur. Si peſtem medici recte dicunt eſſe, cum multi moriuntur, quæ, paucis morientibus, licet eodem genere morbi, peſtis non foret; nos etiam bellum merito, frequentes Repreſſalias appellabimus. Sed dicendum, quid ſint Repreſſaliæ, Dic ita; ſunt oppignorationes violentæ, quas Princeps civibus ſuis læſis concedit adverſus cives alterius Principis, qui contra lædentes jus dicere vel noluit vel manifeſto inique dixit. Genus in hac definitione poſitum eſt, *oppignoratio*, præeunte Juſtiniano in *Nov. 52. cap.* 1. ubi in Græco eſt ἐνεχυρασμός, quod Interpres vertit *oppignoratio*, rectè. Talem uſum olim apud Græcos habuerunt ἀνδροληψίας, *hominum prehenſiones*, in caſu cædis ab extero commiſſæ, qui cuſtodiebantur ἕως ἂν ἢ δίκας τοῦ φόνου ὑπόσχωσιν, ἢ τοὺς ἀποκτείναντας ἐκδῶσι, *donec aut homicidæ puniantur aut dedantur*, ſicut erat in legibus Atticis. Hæc *generis* in definiendis repreſſaliis interpretatio notabilem hujus loci obſervationem ſuggerit; Quæ per repreſſalias occupantur, eorum non acquiri dominium, ſed pignoris loco, donec ab ex-

teris satisfiat, detinenda esse; nec plura quoque capienda, quam pro modo meritoque injuriæ damnive, quod illatum dicitur, non infinitè; Quo respectu lex Attica περὶ ἀνδροληψίας eam permittebat μέχρι τριῶν, πλέον δὲ μή, *usque ad tres homines, non ultra.* Ex reliquâ definitione colliguntur hæc tria requisita, quæ ut Repressaliæ justæ sint, requiruntur. Primo civem Reip. ponamus Atticæ, esse læsum à cive Megarensi. II. Rectores Megaræ adversus lædentes opem requisitos negasse, vel ita judicasse, ut aperta nec dubia sit iniquitas (nam præsumptio est pro re judicatâ) in eoque judicio vel injuriâ tuendâ perseverare. III. Populum Atticum causâ cognitâ lege vel decreto civi suo permisisse jus reprendendi res Megarensium; Quæ res ideo est licita, quia cum fori judicia cessant, ut hic per alterius populi vel Principis injustitiam, locus est judicio armorum. Quod autem quilibet ejus principis cives, etiam delicti expertes, diripiuntur, fit ob vinculum civile, quod est inter Principem eique subditos, quo ex delicto ejus, qui Reip. præest, universa civitas tenetur, si, ut caput Reip. quâ tale, cujusmodi est hæc negatio justitiæ, id commiserit, quemadmodum & in bello res omnium, etsi à causâ culpâque alienissimorum prædæ habentur: At tales Repressaliæ inter cives ejusdem Reipubl. non possunt habere locum; quia si populus aut Princeps supremus utriusque partis jus aut neget vel inique decernat, neminem habent, à quo remedium petant, sed parere vel pati coguntur; quo pertinet τῶν ἐνεχυρασμῶν oppignorationum pro debitis alienis factarum prohibitio Justinianæa *d. Nov.* 52. Et quando hæc requisita concurrunt, tum nihil adhuc aliud sunt quam oppignorationes publicæ pro debitis alienis, secundum quantitatem debiti & ejus quod interest, aut non multo secus.

CAP. III.

Suggeruntur responsiones ad textus, quæ desiderantur ad tit. 1. lib. 2. Inst. th. 13. in fine, super dominio rerum incorporalium.

IN *Lib.* 2. Prælectionum *part* 1. *tit.* 1. *pag.* 110. vacua responsis relicta fuere quædam Juris loca, quibus Interpretes nonnulli utuntur ad probandum dominium rerum incorporalium. Satisfecimus huic quæsito abunde in *d. th.* 13. Responsiones quoque dedimus ad aliquot textus, unde Servitutis dominium probari solet in

l. 4.

l. 4. *Digreſſ. c.* 7. qui ſunt *l.* 3. *ff. Si uſufr. pet. l.* 15. §. 8. *ff. Quod. vi aut clam.* Addidimus quoque pridem ſolutiones ad *l.* 48. *d. Hær. inſtit.* & *l.* 70. §. *ult. d. V. S.* Superſunt *l.* 118. *in fin. d. V. O. l.* 4. *d. Uſufr. l.* 70. §. 2. *d. Fidejuſ. l.* 17. *Quib. mod. uſusfr. amit. l.* 4. *C. de Probat. l.* 1. §. *ult. d. S. R. P.* Denique *l.* 2. *C. Ubi in rem act. l.* 9. *C. de Pign. l.* 11. *de Omn. ag. deſert.* Non eſſe conveniens admodum huic inſtituto, miſcere Digreſſionibus noſtris tales ἐναντιοφανείας textuum de controverſiis tralatitiis & Scholaſticis, fatemur; ſed utilitas Auditorum, qui tractant Prælectiones effecit, ut decorum hac parte minus anxie ſervandum crediderimus.

De Poſſeſſione primò videamus. In *l.* 2. *C. ubi in rem act.* reperiuntur hæc verba, *Judex domino poſſeſſionis ſui preſentiam non faciente, edictis legitimis citare curabit.* In promptu eſt dicere, Poſſeſſionem heic loci ſignificare prædium poſſeſſum, quemadmodum nihil eſt frequentius, cum in Jure tum apud alios ſcriptores Latinos, ut videre licet apud *Briſſon. de V. S.* Voce *Poſſeſſio.* Eſt tamen & alia ratio; Agitur ibi de conveniendo eo, qui eſt in poſſeſſione fundi, qualis eſt colonus; ille debet ſtatim in judicio nominare dominum, ad quem lis iſta de poſſeſſione proprio jure pertinet, qui proin cum ſit dominus *litis de poſſeſſione*, dominus *poſſeſſionis* metonymice vocatur. Sequitur lex 9. *C. de Pign.* ubi ita ſcriptum eſt; *Si dominium ejus poſſeſſionis, quæ pignori data eſſet, à debitrice dominâ ad te tranſlatum eſt &c.* Item in fin. *ut ea Poſſeſſio tibi reddatur.* Rotunda reſponſio eſt; Poſſeſſionem eſſe prædium à creditore poſſeſſum, qui cum tantum habeat poſſeſſionem rei, cujus dominium pertinet ad alium, hinc dominii *poſſeſſionis* vocabulo maluit uti Imperator. Reſtat *l.* 11. *C, de O. agr. Deſ.* ubi *Proprietas poſſeſſionis intemerata permaneat*; reſponſio prorſus eſſe poteſt eadem quam habuimus, uti nil eſt tritius quam Prædia vocari poſſeſſiones. Cui accedit, quod prius *locorum domini* ſunt commemorati, quibus tributa non ſolventibus, poſſeſſio transfertur ad eos, qui ſolvendis tributis ſeſe offerunt eaque poſſeſſio manet ipſis *intemerata*, quod jus perpetuum vocatur *proprietas poſſeſſionis*, ex quo tamen etiam ſimpliciter intellecto, non ſequeretur *dominium poſſeſſionis*, quia cum de uſu terminorum artis diſceptatur, iisdem ipſisque præciſe vocabulis utendum atque inſiſtendum eſt. Porrò in *l.* 118. *in f. d. V. O.* cum nihil ſit aliud quam, Fructuarios aliquandò jure domi-

norum gaudere, nihil est clarius inde, quàm regulariter eos non esse dominos, idque confirmatur ex *l.* 4. *d. Usufr.* ubi usufructus *in multis casibus* dicitur esse *pars dominii*, nempe si consideretur, non ut servitus à proprietate distincta, sed ut rei emolumentum quo sensu recte dominii pars appellatur *d. l.* 4. quod etiam intelligitur ex *l.* 70. §. 2. *de Fidejuss.* sic enim ususfructus ad dominium constituendum concurrit, atque in eo est tanquam pars in toto, minime verò ut species sub genere: Quotiens autem ususfructus separatim consideratur ut servitus, nunquam, opinor, dominium de illo, in casu recto prædicatur, sed tunc nuda proprietas sola dominii nomen retinet, nec raro vocatur dominium proprietatis in *l.* 17. *Quib. mod. ususfr. amit.* & in *l.* 4. *C. de Probat.* unde tamen cave colligas, dari quoque dominium ususfr. oppositum dominio proprietatis; id enim nec absque legis autoritate licet & in d. *th.* 13. copiose probavimus, id legibus adversari. Secundum quæ, vix opus est responsione ad *l.* 138. *d. V. S.* nam quod ibi bonorum possessio sub hæreditate contineri dicitur, quid est aliud quàm hæreditatis nomen, quod propriè est juris civilis, ad successionem quoque Prætoriam, quæ bon. possessio dicitur, referri. Quod ad *l.* 1. §. *ult. d. S. R. vel ad Rub. ff. Si serv. vind.* vix opus est responso, cum pridem sit dictum, traditionem & vindicationem proprie quidem sumi de rebus corporalibus, sed latius ac abusivè ad incorporalia transferri, cujusmodi significationes proprias si quis in usum artis convehere conetur, is multam disciplinæ confusionem intulerit, sed hac de re satis in sæpius allegato *n.* 13. dicta non repetimus, nec adeò diutius quam necesse fuerit, his quæsitis immorabimur.

CAP. IV.

Supplentur responsa, quæ deficiunt in d. tit. 1. *Prælect. p.* 139. *in fin. quatenus Possessor bonæ f. de fructibus consumptis teneatur.*

Disputatum est eo loco, qui in inscriptione hujus capitis expressus est, an b. f. Possessor rei singularis quoque teneatur de fructibus consumptis, quatenus est locupletior. Non est quidem hic locus ingenio Digressionum ut à nobis instituuntur accommodatus: sed quia longum erat illic ad textus sententiæ, quam ibi defendimus oppositos, respondere, recepimus heic loci id suppletum iri, ideo-

ideoque deesse non possumus constituto. Igitur pro adversa sententiâ D. Vinnius *ad* §. 35. *d. t. Inst.* post alios, tres adfert rationes. *Nam primò textus omnes*, ait, *qui de consumptis fructibus loquuntur, generaliter & sine ulla distinctione negant eorum nomine b. f. possessorem teneri, & Impp. in l. certum 22. C. de R. V. ajunt eum teneri nomine extantium duntaxat, quasi de consumptis inquirendum non sit.* Scilicet in *d. l.* 22. totoque eo titulo similibusque textibus, quos Vinnius innuit, de Rei Vindicatione agitur, quam fassi sumus in hac specie non dari, sed vel condictionem sine causâ, ut dictum, vel officio judicis consulendum. Quemadmodum igitur malæ fidei possessor de fructibus, qui extant, tenetur Rei vindicatione, de consumptis condictione sine causâ, *l.* 3. *C. de cond. ex lege & sine caus.* sic b. fidei possessor, si neget restitutionem ejus quod ex aliena re penes eum superest, cum hæc doli sit species *l.* 17. §. *pen. d. Inst. act.* nullam causam proferre potest, cur non eâdem condictione sine causâ conveniri debeat, arg. *d. l.* 3. & *l. pen. d. cond. indeb.* Atque hæc ratio redditur, quare in textibus citatis de vindicatione agentibus nulla hujus lucri ex consumptis fructibus mentio fiat. Prætereà in brevissimâ periodo *d. l.* 22. satis habuerunt Impp. diversitatem inter M. & B. F. possessorem concise indicare, quod is *omnes*, hic *extantes* restituere teneatur, non expresso quod speciale est nec semper contingit, ut possessor b. f. locupletior sit; tametsi forte nec absurdum fuerit, sub *extantibus* lucrum etiam ex consumptis adhuc extans comprehendi. Sed prima responsio sufficit. *Ad hæc*, pergit Vinnius, *tantum tribuit b. f. possessori consumptio, quantum usucapio l.* 4. §. 19. *d. usuc.* at *usucaptorum nil restituitur.* Facilis responsio ex ipso textu: Lana, ait Paulus, apud b. f. possessorem detonsa usucapi non debet, *sed statim emptoris fit. Idem in agnis dicendum, si consumpti sint.* De jure dominii agit, quod consumtio absolvit, non minus efficaciter quam usucapio, ut ipsi pridem diximus; nec ulterius comparatio valet. Usucapienti à lege securitas ab omni actione præstatur, tam in rem quam propter rem; consumptioni hoc nusquam datum. Sed qui ex re meâ locupletior est, etsi res perierit, tenetur mihi sine præscriptione ulloque remedio. Quod autem Vinnius sibi tantoperè placet argumento è pluribus legibus deducto, quod b. f. Possessor de fructibus consumptis simpliciter non teneri dicitur, id non unam recipit instan-

tiam in contrarium; nec enim infrequens est, actionem contra aliquem negari pariterque eundem teneri, quatenus est locupletior. Nam ecce pupillum quoties obligatione se obstrinxit, in quâ factum ejus vertitur, non teneri manifestum est, idque specialiter de condictione indebiti traditur in §. 1. *Inst. Qu. mod. re cont. obl.* tamen eundem pupillum teneri, quatenus est locupletior, nota res est ex *l.* 5. *pr. d. Aut. tut.* Quid, quod obligationes è delicto simpliciter adversus hæredem negari dicuntur, ut Imperator docet in §. 1. *de Perp. & temp. act.* Nemo tamen id; fortissime licet affirmans ignorat, actiones etiam pœnales dari in hæredes, quatenus hi sunt locupletiores, per regulam juris quæ dictat, etiam hæredibus turpia lucra extorqueri *l.* 5. *pr. d. Calum.* *At postremo*, Vinnius, *quod bene notandum est*, inquit, *dicitur b. f. possessor fructus consumptos lucrari l.* 4. §. 2. *v. fin. regund. quod utique falsum esset, si eos quatenus locupletatus esset, teneretur restituere. nemo enim sine lucro locupletatur*, cui addas licet, *quod de fructibus consumptis agi non possit. hoc* §. 35. Ergo ne condictione quidem. Utrumque refellam argum. *l.* 8. *C. de donat. int. V. & V.* ubi Alexander, *Si uxor tua fructus consumpsit, restitui tibi post divortium oportere nulla ratione contendis.* Non poterat efficacius Consumptionis vim exprimere, nec aliud inde colligas quam mulierem fructus *lucrari*; mox tamen; *Sin autem ex his locupletior facta est*, *in tantum potest conveniri.* Dein, B. F. possessor dicitur fructus consumptos *lucrari*: opposito respectu M. F. possessoris, qui restituere eos cogitur, item respectu extantium, quos & ipse restituit. Si restituere sit onus, non restituere commodum & lucrum erit; ac quid ni lucrum sit, de fructibus ex aliena re perceptis & liberalius forte atque in luxu consumptis aut donationibus dissipatis nullo modo teneri *arg. d. l.* 25. §. 11. *d. hered pet.*? Hisce perceptis, nescio an responsione peculiari sit opus futurum ad *l.* 40. *in fin. d. A. R. D.* cum nihil in eâ sit scriptum, quam *b. f. possessorem fructus prædiorum consumptos facere suos.* Sed in *l.* 70. §. *ult. & l l. seqq. d. Leg.* 2. ratio videtur esse quæ præcipuum nostræ opinionis fundamentum subvertat; videlicet quod *in hæreditate pretium succedat loco rei*; proin quod hæreditatis possessor tenetur quà locupletior, non esse quod miremur, si quidem lucrum penes ipsum residens partem faciat hæreditatis, quod hæreditatis petitione comprehendatur: sed in rebus singularibus non habet ea res facultatem ut

pre-

pretium succedat loco rei, præterquam in odium ejus qui dolo malo possidere desiit *l.* 17. & *l.* 27. §. 3. *d. R. V.* unde res meis empta nummis non intelligitur esse mea *l.* 6. *C. de R. V.* nec quod ex nummis pignori datis emitur, pignus est *l.* 7. §. *ult. ff. Qui pot. in pign.* quemadmodum nec pretium ex re meâ redactum intelligitur esse meum *l.* 21. *d. Her. vend.* Nos hanc differentiam inter universale ac singulare judicium non est quod negemus. Largior, hoc, inquam; neque enim eâ differentiâ maxime concessâ aliud sequitur, quàm utique non eandem actionem ad pretium rei vel lucrum inde redactum competere, quæ ad rem ipsam dabatur. Sed ad summam quæstionis, an teneatur b. f. possessor, parum refert, quo genere actionis utamur. Si vindicatio non congruat, detur condictio, quæ competit etiam ad rem meis nummis emptam *l.* 6. *C. de R. V.* Ratio, inquam, illud discrimen quidem ostendit, cur ob fructus hereditarios, quorum superest lucrum, ipsa hereditatis petitio detur, at ob fructus rei singularis, Rei vindicatio concedi nequeat; Id enim ob diversam harum actionum naturam evenit. Hereditas est universitas juris, quæ complectitur omne id quod è rebus quocunque modo provenit; deque eo hereditatis petitio promiscue datur *l.* 20. *d. hered. pet.* sed actio in rem particularis corpori magis adstringitur, quo consumpto, termini habiles vindicationis cessant *arg. l.* 6. *d. R. V.* Sed interim ratio Æquitatis, quæ lucrum ex rebus hereditariis cum damno heredis non relinquit penes b. f. possessorem, eadem aperte militat pro dominis rerum specialium, ne hi suorum magis commodo bonorum quam qui universas res petunt, carere cogantur, argumentumque & aliàs à petitione hereditatis ad rei vindicationem liquidâ ratione constat *l.* 27. §. 3. *d. R. V.* Hæc responsio quoque congruit *d. l.* 21. *d. Her. vend.* quæ similiter adseverat hanc regulam, quod in hæreditatate pretium succedat in locum rei.

Denique prò nostrâ sententia militat *l.* 23. *d. Reb. Cred.* Ubi Africanus scribit, servo, quem ut mihi legatum possedi ac vendidi, mortuo, me dòmino ad pretium teneri, *quasi* addit *ex re tuâ locupletior factus sim.* Idem est in *l.* 8. *C. de donat. V. & Ux.* Sed D. Tim. Faber *disp.* 14. *th.* 7. excipit, se mirari, *Viros doctissimos non animadvertere, citatas leges agere de iis qui sine causâ & titulo possident.* Concedamus in *l.* 23. agi de eo qui putavit servum sibi legatum, cum

cum non esset, tamen is bonæ f. possessor fuit, quia ignoravit alienum esse; nam bonam fidem cum errore falsæ causæ consistere posse probavimus alias atque ita adhuc evincitur, possessorem b. f. qua locupletior est, conveniri; Ratio quâ JCtus utitur, nihilo infirmior erit in titulo justo; hic enim efficere non potest, ut ex alieno ditescere liceat. Error innocens causæ non facit deteriorem bonæ f. conditionem, ne quidem in usucapione *l.* 3. *pro suo*, ubi tamen certum est, rigidius exigi bonæ fidei rationem quam in perceptione fructuum; nam & juris error qui usucapioni obstat *l.* 31. *d. usuc.* fructibus non est impedimento acquirendis, *l.* 25. §. 6. *d. hered. pet.* Hinc de eo qui indebitum accepit, putans sibi deberi, constat, quod bonæ f. possessor sit, nec fructus quà talis percipiat, condictione tamen quà locupletior est, teneatur *l.* 15. *pr. l.* 65. §. *pen. d. condict. indeb.* Ad genus quidem actionis quod attinet, discrepant b. f. possessor qui à domino, & qui a non domino rem acceperunt, sed æquitatis & juris ratio est eadem. Cur enim non dominus in possessorem plus juris quam dominus transferret?

CAP. V.

Absolvitur Quæstio, an ad dominium transferendum requiratur vacua possessio.

SUperest suppletio quæstionis de vacua possessione, quæ requiratur ad traditionem, quatenus illa dominii transferendi capax intelligitur. Nos eam non requiri, quemadmodum plerique recentiores volunt, probavimus *p.* 142. *prælect. sub fin. & seq.* Sed antequam objectiones commemoremus atque solvamus, placet adhuc unum deducere argumentum ex *l.* 16. *d. fundo dotali.* ubi fundum quem Titius *bonâ fide* possidebat, mulier ut suum marito *dedit* in dotem; dare autem est dominium transferre §. 14. *I. de Action.* Translatum igitur *heic* traditione dominium fundi, quem tertius civiliter possidebat videmus. Sed excipitur, *dare* hic idem esse, quod promittere vel instrumento cavere; Unde Græci vertunt καταγράψῃ ὡς ἴδιον, *transscribat ut proprium,* quemadmodum dare in dotem sine dubio accipitur in *l.* 14. *d. jur. dot.* At replicari potest, in *d. l.* 16. fundum *dotalem esse constitutum*, quod non nisi traditâ possessione fit *l.* 5. *sol. matrim.* Proculdubio communis *dandi* significatio translationem dominii notat; quid causæ

sæ est, cur in *d. l.* 16. potius impropriè quàm usitato sensu vocabulum usurpetur? Imò & alienari ille fundus à marito vetatur. Ergo dominus fuit: Nam tunc demum alienatio prohibetur, ubi dominium viro quæsitum est *l.* 13. §. 2. *d. t. de F. dot.* Quin & *petere*, (id est, vindicare *l.* 28. *d. O. & A.*) maritus fundum potest, quod nisi dominus nemo facit *l.* 23. *d. R. V.* Apparet igitur, virum fundi ab uxore dati nactum esse dominium, eodem tempore, quo tertius eum possidebat; Id autem sine traditione fieri nullo modo potuit, quia inter vivos ratio nulla patet, per quam dari aliquid possit cum effectu dominii, absque traditione; quæ licet in textu non exprimatur, quod urget T. Faber *disp.* 14. *th.* 12. tamen ex principiis juris necessariò intelligenda est, ut modò ex *l.* 10. §. 2. *d. condict. furt.* probavimus. Ideo verisimile est, eas *leges*, quæ dominium, alio possidente, quæsitum memorant, quales *l.* 4. *C. de R. V. l.* 17. *d. evict. &c.* non utique de ultimis voluntatibus, sed & actibus inter vivos accipiendas; qui cum aliter, quam mediante traditione, dominium non propagent, sequetur, minime rarum esse, quod traditio sine vacuâ possessione fiat. Proinde is cui res à domino venditur, & qualitercunque traditur, est dominus & habet in Rem actionem, ut ex *d. l.* 16. liquet, item ex *l.* 16. §. 1. *Rem ratam hab.* ubi quid opus divinare, quod venditor actiones emptori cesserit, ut volunt, cum hic directe *petere* dicatur?

II. Ex his jam facile intelligitur, quod frequenter legimus, dominium traditâ possessione acquiri, vel ob id quod plerumque fit, hoc dici, vel de naturali apprehensione, qualis in commodato, in pignore, quæ possessio quoque est & appellatur, (*vid. prael. p.* 147. *b.*) accipiendum. Hoc etiam Donellus reponit ad *l.* 13. *C. de distr. pign.* ubi qui prædium obligatum à creditore comparavit, si in vacuam possessionem inductus non est, nullam in rem actionem habet. Possessio ibi est naturalis quidem, ut bene Donellus, sed *vacuam* nihil significare quam liberam ab impedimento fundum ingrediendi, ut vult idem, durius dictu videtur, quia ubique *vacua* possessio vocatur, quam alius non possidet *l. pen. d. acquir. poss.* Puto nihil absurdi me dicturum, si *vacuam* possessionem interpreter liberam à possessione ipsius creditoris & nexu pignoris, non perinde respectu tertii. Vel ita; Creditor tradit *vacuam* possessionem, quando plenam habet distrahendi potestatem. Quid si vendiderit prius, vel aliter quam

ſtat, quod nonniſi per poſſeſſionem dominium nobis acquirat *d.* §. 5. *l.* 2. §. *ult. d. A. R. D.* Reſp. Non idem in acquiſitione immediatâ, quæ per nos ipſos, & ea quæ per alium fit, obtinere multa in Jure docent. Regula eſt, per alium hominem liberum nobis non ſubjectum, nihil poſſe acquiri; niſi quod per procuratorem poſſeſſio acquiratur *d.* §. 5. atque per hanc poſſeſſionem eatur ad dominium; quod conceſſum, noſtræ nihil ſententiæ officiet; neque enim negamus, dominium per poſſeſſionem acquiri, ſed plenam præciſe neceſſariam eſſe, id negamus. In procuratore non procedit acquiſitio, niſi per poſſeſſionem, quia procurator nihil nobis quam poſſeſſionem acquirere poteſt; Nil etiam obſtat, cur non traditio poſſeſſionis, in procuratore, quemadmodum in ipſis dominis de naturali nudâque corporali intelligi poſſit.

Quinto Vinnius objicit *l.* 3. §. 1. *D. action. emp.* ubi emptor vacuam poſſeſſionem dari ſtipulatur; Quod nihil obſtare, ex iis quæ dicta ſunt facile intelligitur; Aliud enim eſt, requiri vacuam poſſeſſionem ad implendum venditionis contractum, ne actio emptori naſcatur; aliud ad cauſam dominii præſtandam; quod etſi emptor ſit nactus, tamen non ſatisfit ipſi, quando penes alium jus poſſeſſionis eſt. *Sexto* opponit *l.* 47. *d. R. V.* ubi poſſeſſor rei quæ juramento in litem æſtimatur, *ſi abſens ſit*, dominus fieri dicitur *tunc*, *cum poſſeſſionem ejus nactus ſit ex voluntate actoris.* At his verbis commodè puto poſſeſſionem intelligi corporalem; Neceſſario enim reus qui juramento in litem damnatur ad pretium, ſi res ſit abſens, poſſeſſionem in alium tranſtulit, qui jus ſuum nonniſi volens amittit. Atqui Reus fit dominus, modò voluntate actoris rem ſit nactus, poſſidentis voluntas non attenditur; ideoque hujus poſſeſſio manſit; & ſic dominium transfertur ejus rei quam alius poſſidet. Notentur quoque verba, *ſi res præſens ſit*, *ſi abſens*; Aliud nihil ad dominii tranſlationem requiritur, quam voluntas & rei præſentia; ſcilicet, ipſum illud quod nos contendimus: & ſic ea lex pro nobis militat.

VII. Opp. *l.* 50. *pr. d. R. V.* Emptor rem vendicare nequit, *antequam traditus ſit ager*, *tuncque poſſeſſio amiſſa ſit.* Hic velim obſervari, quod generaliter in hac quæſtione multum habet momenti; traditionem utique non videri factam, niſi poſſeſſio quam tradens habet, ab ipſo dimittatur. Ideo in *hoc textu* legimus, fundo tradito poſſeſſionem à tradente amitti; quod neceſſarium, nec quicquam

 nobis

nobis obstat, & quia plerumque is qui rem transfert, eam possidet, non alius, hinc ubi venditor rem tradit, *vacuam* præstare, id est, evacuare dicitur; quod si ipse possessione non cedat, tunc certe *vacuam* non tradit. Hinc petenda responsio ad *l. 8. C. de action. empt.* quæ *Octavo* opponitur, & cui plurimum dissentientes pro suâ opinione tribuunt; Si venditor non induxerit emptorem in vacuam possessionem prædii, jus omne retinet, *nihil translatum est*, Ter ingeminatur, *vacua* possessio, fere ut peremptoria objectio videatur. Sed quæstio legis simpliciter subducta facile responsum suggeret. Ea non est alia, quam, an dominus, qui rem vendidit, sed nunquam tradidit, dominium amiserit. Negatur, quia vacuam possessionem non tradidit, cum ipse rem retinuerit. Vacua fuisse negatur, non quod à tertio possideretur, quæ est nostra species, sed ipsius domini respectu, qui post venditionem ipse adhuc rei incubuit nec animum, habuit transferendi. Postremo, non obstat quod in *l. 12. C. de probat.* monent Impp. ei qui fundum evincit, probandum esse, emptionem factam *& in vacuam possessionem inductum* emptorem. Nam præter quod *vacua possessio* ibi non secus quàm alibi accipienda, id ultrò concedimus, ad probandam emptionem ipsumque dominium nihil expeditius esse, quam si probari queat, emptorem accepisse vacuam fundi possessionem; nec plus è textu colligitur. Unde nequaquam sequitur, illam vacuitatem absolute esse necessariam.

Concludimus igitur, dominium esse Jus, quod sine possessione penes aliquem facile esse queat, ideoque nihil obstare, quo minus etiam sine eâdem transferri possit. At quoniam Jus Civile, an gentium, traditionem superaddi voluit, cavendum, ne longius quàm necesse sit, à simplicitate Naturali recedamus. Proin convenientius est, traditionem qualemcunque & expeditam statuere, quam talem, quæ translationem dominiorum magis restringat atque coarctet. Excerpunt ut inepta dissentienties, quædam exempla, velut, ex nostra sententiâ, posse quem equum suum ab alio possessum vendere, cumque dum forte aquatum ducitur, arripere atque tradere emptori eoque modo hunc facere dominum. Sed vitiosum est, exquisitos casus exagitare, & universam rei considerationem omittere. Ego vero minime absurdum puto; Si quis mihi fur equum eripuerit, illum ut meum vendi à me, cumque nihil dominio præstando desit quam traditio, si occasio sit nata equo sine vi potiundi, cum

in

in manus emptoris tradere, ut sic meum jus in alterum transeat, atque is Rei vindicatione liberam possessionem à fure vel eo cui fur equum vendidit, avocare possit. At plus satis huic quæstioni immorati pergamus ad alia.

CAP. VI.

I. *Error in tradendo commissus, quoad personas, corpus & causas, an dominio transferendo sit impedimento.* II. *De pugnâ, quæ est inter l. 36. π. de A. R. D. & l. 18. d. Reb. Cred.* III. *Atque earum conciliatione probabili.*

TRaditio, ut ab initio diximus, nihil est quàm executio præcedentis consensus; hinc sine mutuo partium consensu traditione dominium non transferri ipsa res loquitur. Errans autem quia non consentit, *l. 116. d. R. I.* sequitur, errorem tradentium dominii impedire effectum *l. 35. h. t.* utique si in corpore erretur, quemadmodum, si alia res quàm convenerat, tradatur *d. l. 35.* Sed error in persona, ut si alii quam cui debetur res sit tradita, dominium transire non vetat: Is enim cui per errorem solutum est, fit dominus, neque vindicationi sed condictioni locus erit *l. 65. §. ult. d. condict. indeb.* nisi alter dolo creditorem se vel procuratorem adsimulaverit; is enim fur est nec dominio potitur, quia dolus consensui tradentis adversatur, nec cum eo ad dominii causam coalescere potest *l. 43. pr. l. 44. pr. d. Furt.* Error etiam in causâ, quam partes, cum sit falsa, subesse putant, & in quam, licet errantes, consentiunt, traditionem non reddit inefficacem. Ideo Indebitum ratione causæ solutum æque ut de personali diximus, non vindicari sed condici potest *tot. tit. de condict. indeb.* per quod supponitur, dominium esse translatum. *arg. l. ult. Usufr. quemadm. cav.*

II. Quid si partes in causis dissentiant, velut si pecuniam aliquis ut donatam tradat, alter ut creditam accipiat? Julianus putat in *l. 36. h. t.* transire dominium. Etenim si, ubi nulla est causa, id transeat, ut in Indebito, quid ni ergo, ubi uterque in causam habilem, licet diversam, se intendit? Sed Ulpianus in *l. 18. D. reb. cred.* dissentire videtur, quia nullus hic titulus fuit certus & perfectus, qualis ad traditionis effectum requiritur: neque enim donatio sine acceptatione, nec mutuum sine consensu mutuo constare potest. Communiter distinguunt, utrum causa certa præcesserit vel non. Si de altera

causâ prius convenerit & dissensus postea superveniat, dominium ex priore causâ procedere volunt, aliàs contra. Divinationem hanc esse facile apparet; Quod si conjecturis locus sit, mihi non displicebat Duareni conciliatio *Comm. ad tit. de reb. cred. cap.* 2. In *l.* 36. non nisi errorem accipientis intervenisse, sed in *l.* 18. accipientem aperte dissensisse. Jam qui nummos animo donandi datos, errans ut creditos accipit, is pecuniam facit suam, quia in donationem certior factus consentire præsumitur; quod secus in eo est, qui donationem aversatur. Nec est tam ineptum hoc quàm Clar. Wissenbachio videtur 1. *de mut. th.* 21. *& seqq.* quasi nemo vel donaturus sit à quo mutuum petitur, vel dissensurus cui mutuum roganti gratis offertur. Res enim & dies ac usus docet, non deesse generosiores mortales, qui egentibus amicis, quod mutuo rogant liberaliter offerant, nec minus generosos qui in re parva magno sint animo, neque donari sed in creditum iri velint; quibus animus est αἰτεῖσθαι non αἰτεῖν (hoc est petere ut donetur, illud petere ut reddatur) τῷ αἰτοῦντι δίδομεν *damus*, τῷ αἰτουμένῳ δανείζομεν, *credimus*. Signate Menander Οὐ πῦρ γ' αἰτῶν, οὐδὲ λοπάδ' αἰτούμενος. *Non ignem petens nec patinam mutuatus*; hanc ut reddatur, ignem contra. *Salmas. ad cap. 6. Luc. v.* 35.

III. Igitur si amico pecuniam donanti contradicam & expresse ut mutuam acceperim, non est donatio, quia ego non acceptavi, nec mutuum, quia ille non assensit, ac ita nihil agitur *d. l.* 18. At si numeret mihi pecuniam donandi gratiâ, ego mentem ejus non assecutus ut mutuam receperim, pecunia fit mea & pro donatâ habetur. *Plus in re est quam existimatione mentis*, ait Paulus, de eo qui emit à domino, quem putabat non esse, in quem etiam transit dominium *l.* 9. §. 4. *d. Jur. & fact. ignor.* A parte dantis, qui donare vult, nihil deest; alterius acceptatio vel præsumitur, vel mox, perceptâ voluntate dantis, subsequitur. D. Wissenbach 2. *Pandect. disput.* 28. *thes.* 26. opinionis verbum in *d. l.* 18. urget. Qui accepit opinatus est, inquit, ex causa crediti nummos sibi traditos: Ergo etiam error ibi fuit. Sed *opinandi* verbum non semper de errore vel re incertâ usurpatur, sæpe pro judicare sumitur. *De vobis*, ait Tullius *in Pisonem*, hunc & Gabinium notans, *Senatus opinatur, non secus ac deterrimis hostibus*. Senatus opinatio certum & grave judicium fuit. Sic *male opinari de Cæsare* apud Svetonium *Aug. cap.* 51. est, maligne de eo judicare, certoque affirmare ea quæ ad infamiam Augusti per-

pertinerent. Forte etiam is qui accepit opinatus eſt, alterum in ſuam intentionem de mutuo conſenſiſſe. Sed qui antinomiam hic ſtatuunt, fruſtra conciliatores fatigare ſe putant, eò quod Ulpianus in *d. l.* 18. Julianum *l.* 36. actorem, quaſi diſſentientem citet: dici tamen poteſt, Ulpianum videri aliud Juliani reſponſum notare, ubi diverſa ſpecies fuerit, quàm quæ eſt in *d. l.* 36. Ait enim, quod Julianus ſcribat, donationem non eſſe; atqui in *l.* 36. haud obſcure traditur, donationis titulō tranſlatum ibi dominium fuiſſe. Καὶ ταῦτα δὴ μὲν ταῦτα.

CAP. VII.

I. *Cum dominio bonitario & Quiritario videri poſſe conferri jus Cenſiticum, quod hodie dicitur.* II. *Quo ſenſu Juſtinianus in* §. 4. *I. de A. R. D. jure novo ſtipendiaria quoque & Tributoria prædia, quæ ſemper tradita fuere, per traditionem alienari poſſe dixerit.* III. *De Tributarii & ſtipendarii differentiâ.*

Diximus in Prælectionibus Juris *part.* 1. *pag.* 143. quæ fuerit olim differentia dominii Bonitarii & Quiritarii, nec convenire bonitarii deſcriptionem ſatis cum utili dominio, quod hodie frequentioris eſt uſus; adeoque ita videri, ſepultum eſſe Dominium Quiritarium & bonitarium, cum Republ. Quiritium. Verum tamen ſi quid noſtro ſæculo huicce Romanorum inſtituto ſit ſimile, is erit contractus qui Cenſiticus ſive Cenſualis dicitur, quo rei alicujus dominium pleno jure conſequimur, *tam verum quam quaſi & tam civile quam naturale, ſola annua penſione alteri reſervatâ*, ut loquitur Vultejus 1. *Feud.* 12. *n.* 8. Cui contractui forte propius quam ad emphyteuſin, accedunt Coloni patrimoniales, de quibus in *tit. C. de fund. patrim.* & *dix. Præl. Pag.* 111. *a.* ubi proinde objectio, de quâ tunc egimus, minus firmitatis habitura ſit. Evidentius Romanos imitatus eſt *Guilielmus* Normannus, vulgo *Conqueſtor*, qui Angliâ armis potitus legem tulit, quâ *ſe poſſeſſionum urbanarum ac ruſticarum dominum dixit, ſic ut qui poſſiderent velut fructuarii in ſingulos annos aliquid vectigalis ſibi & deinde ſucceſſoribus dominii causâ perſolverent*, ut ſcribit Polydorus Virgil. *in illius Regno.* Idem Saxoniæ Duces cum in Friſiâ rerum potirentur ſategerunt. Primo quidem perſuadere conati noſtratibus, ut prædia ſua tanquam feuda vaſalli à ducibus agnoſcerent, ſed hactenus libertatem gentis adverſam habuere, quæ adeo à feudalibus ſervitiis abhorrebat, ut unum duntaxat

taxat

taxat totâ Frisiâ feudum ab ipsis Saxonibus fundatum reperiatur, quod nescio an alibi in Germanicâ natione evenerit, cum per omnem fere Europam Germani ut victorias & colonias, ita & Feuda propagaverint. Id igitur cum Saxones impetrare non possent, quod proximum erat, obtinuerunt, ut domini pro fundis & domibus suis censum sive pensionem annuam solverent, neque sine *consensu* ducum res soli alienarent; quæ duo, libertate quoque stabilitâ, manserunt, pensione annuâ *florenorum* nomine cognitâ, & pro *Consensu* publico quasi laudemio sexta & *quinquagesima* pretii parte exigi solitâ. Videntur ipsa quoque Feuda proxime ad illud Romani instituti genus accedere, qua de re non est hic locus agendi.

II. Ad ejusdem differentiæ expositionem pertinet quod Justinianus in §. *per traditionem* 40. *Inst. de A. R. D.* significat, olim fuisse discrimen in doctrina Traditionis quod ad res quæ traduntur, attineret: verum hodie cujuscunque generis sit res, modo corporalis, eam tradi posse & à domino traditam alienari: & tandem subjicit; *Itaque stipendiaria quoque & tributaria prædia eodem modo alienantur*. Ex quibus verbis dicendum videtur, olim stipendiaria & tributaria prædia, per Traditionem alienari non potuisse; quod tamen contrario sese habuisse modo ex veterum monumentis constat. Nam Traditio fuit modus alienandi res nec mancipi, teste Ulpiano *in fragm. tit.* 19. §. *6.* Quæ autem res nec mancipi sint, colligendum præbet *in pr. d. tit.* in quo res mancipi enumerat, quæ sunt prædia sita in Italico solo, servitutes prædiales, item servi & jumenta; *Cæteræ res nec mancipi sunt*, ait Ulpianum: Proinde quæ in Provinciis erant prædia, nec mancipi fuisse nemini dubium esse potest, nec est tandem. Nulla igitur in re Traditionem magis usitatum alienandi modum, quam in Provincialibus Prædiis, fuisse oportet: sed Italica Prædia per mancipationem aut solennem in jure cessionem, non per nudam traditionem alienebantur. Verum per Constitutionem Justiniani, quæ est *l. un. C. de Usucap. transform.* & *l. un C. de nudo jure Quirit. toll.* necnon per hunc §. 40. nulla amplius est differentia inter res mancipi & nec mancipi. Proinde jam non modo Provincialia sed etiam Italica prædia per modum traditionis alienantur, ut merito dicere liceret, jam *quoque Italica prædia eodem modo alienantur*; sed hæc verba, *jam quoque provincialia prædia isto modo alienantur* nullum videntur

habe-

habere sensum idoneum, quatenus in illis jam olim traditio maximè cognita & usitata fuit. Atqui stipendiaria & tributaria prædia fuisse quæ in provinciis erant sita, non vocatur in dubium. Vidit hoc incommodum orationis Justineaneæ Theophilus interpres paraphrastes Institutionum, qui, ut Angelus Politianus scribit in *miscel cap.* 84. Institutiones in græcum sermonem transtulit *sub eodem prorsus intellectu* Hic tamen hujus loci incongruitatem in sua versione circumlocutus est. Etenim præcedentia verba, quæ in principio capitis hujus collocata sunt, hoc modo reddidit; οὐ διαφέρει δὲ, ὁποῖον ἐστι τὸ παραδιδόμενον πρᾶγμα ὑπὸ τοῦ δεσπότου, εἴτε ἀγρὸς Ἰταλικὸς εἴτε στιπενδιάρια κτήματα, εἴτε τριβουτάρια. *Non puto interesse, cujusmodi res sit, quæ traditur, sive Italicus ager, sive stipendiaria, sive tributaria prædia.* Rectissime sententiam novæ Constitutionis Justiniani expressit, quæ omne discrimen inter prædia tam provincialia quàm Italica sustulit; cum Justinianus ipse nihil aliud indicare videatur, quam per novum jus effectum esse, ut tributaria quoque & stipendiaria prædia per traditionem alienari possent, quæ jam olim sic alienari solita fuisse inter omnes constabat. Sed videtur ἀναμάρτητος esse quædam evadendi ex hoc obscuro loco; si dicamus, Justinianum in voce *alienandi* singularem antiqui juris ἔμφασιν occultasse. Nam dominium, quod erat optimi juris Quiritarium, non transferebatur olim per traditionem, sed per mancipationem, in jure cessionem, usucapionem, adjudicationem: per Traditionem non nisi bonitarium dominium transferebatur, quod nihil erat aliud quam χρῆσις καὶ ἐπικαρπία καὶ πληρεστάτη κατοχή, *quam usus & fructuum perceptio & plenissima possessio.* Verum ἡ δεσποτεία ἦν ἢ παρὰ τῷ δήμῳ ἢ παρὰ τῷ βασιλεῖ; *dominium erat penes populum, aut penes Imperatorem,* ut laudatus Theophilus ad *d.* §. 40. exponit. Prædiorum autem Italicorum proprietas jure Quiritium perfecte per cessionem in jure, mancipationemque transferebatur. Cujusmodi translationem dominii jure Quiritium, si per alienationem intelligimus, nihil impedimento esse videtur, quo minus recto sensu Justinianus legi possit, hoc modo: Quod olim per traditionem non fiebat alienatio, id est, translatio dominii, videlicet optimi juris; sed hodie per Traditionem quarumvis rerum acquiritur. Et sic jure novo prædia quoque stipendiaria & Tributaria *alienantur*; hoc est, perfecto & optimo jure cedunt in alterius dominium. Non obstat, quod tu diceres, per

traditionem res etiam fuisse alienatas olim, ut Ulpianus in *loco citato* adfirmat: est sane ita; sed responsio nostra vult, inquam, *alienandi* verbum κατ' ἐξοχὴν in sensu efficaciore, de translatione dominii plenissimi ab Imperatore videri collocatum.

III. Theophilus ad §. *d.* 40. inter Prædia Stipendiaria & Tributaria narrat fuisse differentiam satis notabilem: *Stipendiaria* prædia fuisse, quæ in Provinciis Cæsareis, *Tributaria*, quæ in popularibus erant sita; nam Augustum Provincias ita esse partitum, ut alias sibi vindicaret, alias populo relinqueret, non modo Theophilus, sed & alii, nominatim Strabo in *lib. ultimo*, *Sueton. Aug. cap.* 7. tradidit. Provincias pergit populi dictas esse *stipendiarias* Theoph. quod stipendia mitterent populo, scilicet ὀλίγων ἡμῶν συλλογήν, *pecuniolas viritim collectas*, quibus plebs ad voluptates suas abuteretur, ἐπὶ τῷ ταῦτα δαπανᾶν εἰς οἰκείας χρείας τε καὶ τέρψεις, *ut eas absumerent ad usus proprios & voluptates*; plane quasi, ut alias populus Atheniensis, *non, ut olim, in classes exercitusque, sed in dies festos apparatusque ludorum reditus publicos effunderent, quando vectigal publicum cum urbano populo dividi cœptum est*, ut refert Justinus in *lib. 6. cap.* 9. sed Tributum, docet Theophilus, esse τὸ βαρὺ τέλος, *grave vectigal*, quod Princeps suis provincialibus imponebat, ὡς πολλὰ δαπανῶν περὶ τὴν τῶν στρατιωτῶν ἀνατροφήν, *ut qui magnos in alendis exercitibus faceret sumptus.* Discrimen inter Cæsaris & populi Provincias ab Augusto fuisse factum id equidem constat; etiam inter ærarium populi & fiscum Principis, sed λόγῳ μᾶλλον ἢ ἔργῳ, *verbo magis quam re*, ut probavimus in *parte* 1. *lib.* 3. *c:* 21. Ærarium & fiscus, hoc est, reditus populi & reditus Principis *eadem severitate Principis ejusdem* continebantur, ut Plinius in *panegyr.* Nec onera Provinciarum quæ populo adscriptæ erant, usquam opinor, legitur, minora fuisse quam Provinciarum Cæsarearum; multo minus popularium reditus Provinciarum populi arbitrio in voluptates absumendi committebantur; sed, ut dictum, à Principe non minori severitate publicis usibus impendi solebant. Hactenus igitur Græculus noster, ὡς παραλόγῳ. Quin nec oppositio inter stipendium & Tributum videtur admittenda, sed tributum idem quoque stipendium est appellatum, ut Ulpianus ac Pomponius testantur in *l.* 27. §. 1. *d. V. S.* Quod si distinguenda sint, ut seorsum collocantur heic apud Justinianum in §. 40. *in l.* 7. §. 2. *d. Usufr. l.* 13. *d. Impens. in res dot. l.* 46. §. 5. *d. Jur. Fisc.* putarem

me

me causam habere credendi, stipendia magis ad militares Cæsaris Provincias spectare; quia stipendia de militibus in primis usurpantur, Tributum de populo semper usurpatum est. Plane ad hujus loci expositionem satis est, constare Provinciarum Italicarum oppositionem, cum stipendiariis & tributariis, quæ sine dubio Provincialia fuerunt: quo respectu licet heic nobis esse contentis.

CAP. VIII.

I. *Quid sit AVERSIONE aliquid emi, conduci, tradidi. esse id rem tradere totam non secundum partes ex Ant. Aug.* II. *Ratio appellationis è Cujacio & Goveano firmata ex Basilicis.* III. *Refellitur etiam ex iisdem.* IV. *Alia ratio proposita & refutata.*

AD doctrinam de Traditione pertinet, digressione non indigna res, quod apud Juris Consultos frequenter legitur, *aversione* aliquid emere, conducere & emptum conductumve tradere, duplici consideratione verbi; prima, quid significet, *aversione* emere, conducere, tradere; dein quæ ratio appellationis, eaque res quæsitu dignior est, quod apud alios scriptores Latinos, quod sciam, hujus locutionis vestigia nulla reperiuntur. Primum latus considerationis, quid significet per *aversionem* emere, verbis ipsorum Juris Consultorum exhibendum est; quæ ad dubitationem hanc resolvendam conquisivit & descripsit Anton. Augustinus *lib. 3. emend. cap. 6.* Nobis aliorum cogitata describere non est in usu positum; sed Textus ab alio descriptos adhibere non est alium describere. ANTONIUS AUGUSTINUS. Apud eundem Ulpianum libro 38. ad Sabinum, ita Florentiæ scriptum est: Si aversione vinum venit, custodia tantum præstanda est. Tamen Haloander, *non tantum* scripsit. Sed diu multumque dubitavi, quid *aversione* vendere aut locare significaret. in eam tandem veneram opinionem, ut crederem, cum non explicaretur res quæ gerebatur, satis aversione dici id fieri. Sed communicata cum Lælio nostro opinione mea, cum numerus, mensura, aut pondus dictum non est, aut quid aliud quod his simile sit, aversione locatam aut venditam rem dici existimo. Labeo libro 1. Pithanon à Paulo epitomator. Si conduxisti „ navem amphorarum duomilium, & ibi Amphoras portasti, pro „ duobus milibus amphorarum pretium debes. Hæc verba Labeonis

Paulus ita notat: Immo si aversione (inquit) navis condu-„cta est, pro duobus millibus debetur merces: si pro nume-„ro impositar. amphorar. merces constituta est, contrà se habet. *l. ult. in fi. de lege Rhodia.* Aversionem numero opponit, ex quo constat, navem totam, quæ duum milium amphorar. esse diceba-tur, conductam, pretio non in singulas amphoras constituto. Sic „Florentinum quoque interpretor, cap. 36. locati. Opus, quod a-„versione locatum est, donec adprobetur, conductoris periculum „est. Quod vero ita conductum sit, ut in pedes mensurasve præ-„stetur: eatenus conductoris periculo est, quatenus admensum non „sit. si opus faciendum locatur, siquidem in pedes singulos, aut „certos, pretium constitutum est: antequam admetiatur, quod „factum est, opificis periculum est: si vero totum uno pretio con-„stet, donec adprobetur. Ulpianus in libro 28. ad edictum: Ex-„ercitorem autem eum dicimus, ad quem obventiones & reditus „omnes perveniunt: sive is dominus navis sit, sive à domino na-„vem per aversionem conduxit, vel ad tempus, vel in perpetuum. „*l. j. §. exercitorem. de exer. act.* Per aversionem intelligo, sive ut „ex Labeone & Paulo dictum est, ut totam conduxerit, non ut in singulas amphoras, aut res importatas mercedem det: sive ita, ut domino non singulor. dier. aut mensium lucrum solvat, sed certa mercede constituta, ad conductorem fructus pertineant, ad navis dominium merces. Sic Haloander Novella 64. cum Justinia-nus de hortulani fraude quereretur, qui hortor. domino, cum a-licui de suis hortos locat, non diligenter olera æstimat: at cum redduntur, hortulano diligentissime minutissima quæque persequi-tur. Haloander inquam, addit de suo, celebrare eum veluti per aversionem priori casu æstimationem. Aversione ita fieri venditionem existimat Lælius noster, cujus sententiam probamus, cap. 35. de „contrahenda emptione: In his quæ pondere, numero, mensuráve „(inquit Cajus) constant, veluti frumento, vino, oleo, argento, „modo ea servantur, quæ in ceteris, ut simulatque de pretio con-„venerit, videatur perfecta venditio: modo, ut etiam si de pretio „convenerit, non tamen aliter videatur perfecta venditio, quàm si „admensa, adpensa, adnumeratáve sint. Nam si omne vinum, vel „oleum, vel frumentum, vel argentum quantumcumque esset, „pretio venierit, idem juris est, quod in ceteris rebus. Hanc esse

„aversione venditionem factam existimamus. opponitur enim, quòd „si vinum ita venierit, ut in singulas amphoras: item oleum, ut „in singulas metretas: item frumentum, ut in singulos modios: „item argentum, ut in singulas libras certum pretium diceretur: „De quibus ait tunc perfici emptionem cum adnumerata, admensa, „adpensáve fuerit. Sed & si non in singula dicatur, sed in certum mensurar. numerum, idem dicendum est. Imperator quoq. Alexander constituit: cum convenit, ut singulæ amphoræ vini certo pretio veneant, ante quàm tradantur, imperfecta etiam tum venditione, periculum vini mutati, emptoris, qui moram mensuræ faciendæ non interposuit, non fuit. cum autem universum, quod in horreis erat positum, venisse sine mensurâ, & claves emptoribus traditas allegas, post perfectam venditionem, quod vino mutato damnum accidit, ad emptorem pertinet. Hoc ipsum de aversione dici„tur: Res in aversione empta, si non dolo venditoris factum sit„ad periculum emptoris pertinebit, etiam si res adsignata non sit. Ex his locis nihil rectius videtur, quam *aversione* aliquid emptum dici, *quando omne quantumcunque fuit, uno pretio veniit, non in certas mensuras vel partes, amphoras aut metretas*, ubi de vino agitur, ut Brissonius *d. V. S. vocab. Aversio* loquitur.

II. Hactenus de significatione verbi, quæ ex consensu veterum & recentium Jurisperitorum non admodum habetur dubia. Sed ratio nominis obscuritate majori ex interpretationum & conjecturarum varietate laborat. A Cujacio fiat initium *lib. 8. observat. cap. 5.* primo quidem τὸ ὅτι, rem ipsam explicat aut illustrat, collatione Græcorum βασιλικῶν, qui in *l.* 1. §. si Exercitorem D. de Exercit. act. verba per aversionem interpretantur ἀθρόως, id est, *in universo.* Ratio nominis, ait, quod quasi *aversi* ita vendant locentve; quæ fuit ratio Goveani Præceptoris Cujacii; cujus ingenium tantopere admiratus est, ut si is parem ingenio diligentiam adhibuisset studio Juris, sese animum illuc applicaturum non fuisse profiteatur; quod de primo loco scilicet, desperandum sibi fuisset. Is Goveanus *lib. 2. var. jur. Lect. cap. 14.* scripsit, *aversione* id fieri, quod negligenter neque satis consideratè quis facit, quasi oculos *avertens* ab eo, quod agit. Cujacius rationem firmat ex Basilicis *ad l.* 1. §. *si aversione d. Peric. & Comm. rei vend.* ubi verba; *si aversione vinum venit* ita reddunt, ἐὰν χύδην πραθῇ οἶνος: *si vinum aleâ vendatur:*

 Nam.

Nam qui aleâ ludunt nihilo magis animum advertendo proficiunt, quam si oculis clausis vel aversis aliquid agerent.

III. Sed hæc interpretatio cum minus civilis, tum rei non videtur adæquata; Nam qui navem totam conducit, hoc est *aversione*, quis illum minus animum oculosque ad navem explorandam advertere putet, quam qui ad certum amphorarum numerum determinat conductionem? Qui vinum aversione, id est, integris doliis emit; an cum negligentius in coemendo versatum dicemus, quam qui minoribus metretis emat. res non patitur, quin quo majoris emptio momenti est, tanto sit diligentia major. Sed qui *aversione* vinum emit *non degustatum*, is profectò negligentius emit & hoc vult Basilicorum interpres in illis verbis; Ἐὰν κύβῳ πραθῇ οἶνος καὶ μὴ ὑπὸ γεῦσιν: *Si quis aleâ vinum emat, non sub degustatione.* Scilicet, vinum quod aversione emitur, vel sub lege degustandi emitur ; vel absque eâ conditione: Ultimus modus κύβῳ *quasi aleâ* fieri dicitur idemque tamen aversione, quemadmodum species facti, quæ in textu proponitur indicat, sed quando vinum, non degustatum aversione emitur, ὁ κίνδυνος ἅπας: ita pergunt καὶ τοῦ ὀξίσαι καὶ τοῦ ὑδαρευθῆναι εἰς ἀγοραστὴν ὁρᾷ, *omne periculum & acoris & mucoris*, ut est in lege (Græcum ὑδαρευθῆναι *ad aquam* vergit) *ad emptorem pertinet*, qui sic *aleâ* contrahere videtur, periculum in se recipiens & quasi fortunæ committens, quod est aleatorum. Apparet igitur τὸ κύβῳ, quod de aleâ dicitur, ad *aversionem* non pertinere

IV. Propius ad civile verum accedit Accursii opinio, quam recentiores aliqui sequuntur. *Aversione* dici res emi; quando emptor periculum in se recipit idque *avertit* à venditore. Hæc etiam est sententia Lælii Taurelli, cui adstipulatur Antonius Augustinus in *D. cap. 6. lib. 3.* his verbis; quòd periculum avertat emptor aut conductor à venditore aut domino, Huic nominis rationi, quod nihil melius invenerim, assentior, *inquit* sed sive hac de causa, sive alia jurisconsulti hoc dicendi genere utantur, neque enim alios usos arbitror, quid eo significetur, diximus *ait* ille. Quo minus in ejusmodi interpretatione acquiescere liceat, facit hæc ratio, quod ubi res tota in specie, non per partes emitur, adeoque integris doliis & *aversione*, nihil de periculo novi obtineat; sed hoc ita fit emptoris, quemadmodum semper rei venditæ nec dum traditæ periculum penes emptorem esse notissima doctrina juris est! Pactum degustationis

nis aliquam facit mutationem, quod tamen nihil pertinet ad aversionem. nec opponitur venditioni per aversionem, ut modo vidimus. Si venditio per aversionem opponitur aliis venditionibus & notat aliquid singulare, ut apparet, ratio appellationis peti non debet ab eo quod omni venditioni commune est. Ideoque Augustinus ipse diffidit ei rationi, nec aliter quam inopia melioris eam admittit.

CAP. IX.

I. *Rævardi sententia de opposita venditione per aversionem & per sectionem in auctionibus sub hasta.* II. *Refellitur eo, quod auctio tota fuerit sectio.* III. *Locus Plinii, ex quo probat Rævardus suam sententiam, aliter demonstratur.*

Jacobus Rævardus 2. *var. cap.* 7. non acquiescit etiam in aliorum conjecturis, sed aliam adfert simpliciterque ut certissimam inculcat. Et primo quidem in τῷ ῥητῷ, quid sit Aversio, reliquis adsentitur. Rationem appellationis hanc esse refert; his verbis, *Aversioni contraria est sectio. Solet enim cum auctio fit, res omnis aversione aut sectione vendi. Aversione quidem una pertica, sectione vero distincte gradatimque.* Huic sententiæ nihil quam probatio deficit; est enim civilis atque ad rem apposita interpretatio; maxime, si perticam pro hasta sumas atque ita fieri solitum fuerit, ut præco vel qui auctionem habebat, aut res plures ἀθρόως, uno cumulo unâque perticâ emptoribus addixerit atque ad eos *averterit*, aut singulas separatim addixerit oppositis vendendi speciebus.

Verum si hic mos in auctionibus adeo notus fuerit, mirum est, de emptione per aversionem apud alios scriptores, qui sectionum passim meminerunt, nullam fieri mentionem.

II. Quid vero, In auctionibus sub Hasta venditiones partim esse factas per aversionem, partim per sectionem? Atqui tota, ni fallor, subhastatio sive auctio sub hasta, vocatur sectio, Testis est Cicero *in Philippicâ secundâ*, ubi narrat, bona Cn: Pompeii Magni subjecta esse voci acerbæ Præconis, hastâ positâ pro æde Jovis Statoris; ubi sic ait; *Expectantibus omnibus, quisnam esset tam impius, tam diis hominibusque hostis, qui ad illud scelus Sectionis auderet accedere, inventus est nemo, præter Antonium, præsertim cum tot essent circum hastam illam, qui alia omnia auderent.* Nec aliud de Marco Philosopho Eutropius

tropius in *lib.* 8. *Cum largitiones nullas haberet, factâ in foro Divi Trajani sectione, instrumenta regii cultus distraxit.* Plura in re notâ mitto citare testimonia. Quomodo cum hac significatione sectionis pro ipsa auctione sub hastâ consistere possit oppositio sectionis & aversionis in auctione, componere non possum.

III. Sed Rævardus probat distinctionem suam è verbis Plinii *lib.* 8. *epist.* 2. hunc in modum Calvisio suo scribentis. *Ex ipsis etiam, quos non unâ, ut dicitur, perticâ; Sed distincte gradatimque tractavi, quanto quis melior & probior, tanto mihi obligatior abit.* Fit sane hic, ut apparet, mentio perticæ unius, sed nulla quidem aversionis, nulla sectionis commemoratio. Ille probationem suam hoc modo inducit. *Loquitur Plinius de suis vindemiis, quas ait, certatim negotiatoribus ementibus se vendidisse; & ex iis nonnullos una pertica, nonnullos distincte gradatimque tractasse.* Hoc est, ut mihi videtur, *ait Rav.* vindemias partim quidem aversione, partim vero sectione se vendidisse. Majorem juris judicem, hoc est, criticum esse Rævardum, Virum Cl. quam artis Consultum ejus scripta loquuntur: sed hic κρίσιν in critica desidero: In his Plinii verbis invenire, sectionem & aversionem! Perticæ fit mentio, inquam; Vendiderat suas vindemias Plinius, non ipsa prædia sed autumni reditus; Spes deceperat emptores, Itaque remissiones ex æquitate concesserat. Plerisque octavam pretii remisit, sine discrimine, id est *unâ perticâ*, ut loquitur, comparatione à geometris sumptâ, de quâ Erasmus *in adag.* iis qui majores summas occupaverant partemque solverant diversis proportionibus subvenit, hoc est, *distincte gradatimque*, ne impingeret in Homericum illud;

Ἐν δὲ ἰῇ τιμῇ ἠ μὲν κακὸς ἠδὲ καὶ ἐσθλός.

Et probus & pravus simili censentur honore.

De auctione, de sectione, nedum aversione nec quidem de venditione heic οὐδεὶς λόγος, nulla mentio, nullum vestigium distinctionis inter sectionem & aversionem: quæ proinde, blandita licet initio, facessere debet.

CAP.

CAP. X.

I. *Emendatio textus, ut pro aversione legatur adversione. Connani super hac re sententia verbis ejus exposita.* II. *Refellitur.* III. *Hotomanni sententia similiter refutata.*

INcipit esse res obscura dubiæque medicinæ, proinde videndum ne forte chirurgia non melius succedat. Quod in Florentina editione legitur *aversione*, id alii codices antiqui legere dicuntur *adversione.* Sed tunc non minus de ratione nuncupationis laborant; Franciscus Connanus lib. 7. comment. *v.* 10. *n.* 6. quod Latini dicebant adversione emere. † De quo antequam disseram *ait*, exponenda nobis est verbi vis & proprietas, quantum quidem facere poterimus, ut conjecturam afferamus nostram, nihil pro certo affirmemus. Est enim hoc loquendi genus omnibus Latinis authorib. præterquam Jurisconsultis inusitatum, qui de verbi ratione nihil dixerunt, contenti rem ipsam exposuisse. Adversum nuncupatur, quod ad nos versum est: aversum, quod nobis est retro: unde adversa vulnera; quæ à fronte; aversa quæ à tergo. Fortuna adversa, quæ tanquam ante nos sit, rerum nostrarum cursum impedit. secunda autem, quæ vota nostra sequitur, & ad animi voluntatem fluit: quomodo etiam adverso, aut secundo flumine navigari dicitur. Ex quo factum est, ut *adversum & adversus nos*, idem sit quod *penes*, *& apud nos.* Terent. *Id mihi gratum fuisse adversum te habeo gratiam.* Et Cic. *Est enim pietas justitia adversus Deos*, id est, erga Deos. Contrà, quod alienum est, & quasi abest à nobis, aversum appellatur: & avertere à se, abjicere, abalienare: advertere, recipere, & retinere. Cic in Verrem: *Cum piratarum navem cepit, omnem prædam ad se advertit*, id est, inquit Ascon. apud se retinuit. Idem: *Nos flumina arcemus, dirigimus, advertimus*, id est, cohibemus, & quasi retinemus nobis, ut etiam adversum, & in se recurrant. Est enim advertere, adversum se attrahere & adducere. Atque inde adversione emere dicitur, qui rem, qualis qualis est, emit, & bonitatem ejus sibi suoque periculo recipit. Modestinus. *l. Qui officii* 62. *§. ult. De contrahend. empt. Res adversione empta, si non dolo venditoris factum sit, ad periculum emptoris pertinebit, etiam si assignata non sit.* Adversione emitur, quod ut ut est,

emitur; ideoque ſtatim perficitur emptio, cum emptor nec deliberandi tempus, nec probandi poſtulaverit: neque ipſi venditor vitia rei præſtare cogitur; quia bonitatem ejus, aut vitioſitatem ſuo periculo ſuſcepit emptor, & ad ſe advertit. ſed & ſi tota res pereat, ejus incommodo eſt: quoniam abſoluta fuit emptio. ſed ſi dolus venditoris acceſſerit, & vel mortis cauſam dederit, vel detrimenti, æquum eſt ipſum præſtare. quid ſi culpa? & de hac quoque tenebitur, quanquam hic Modeſtinus doli tantùm faciat mentionem. at propterea culpam non excludit: cujus erit reus venditor, ſi non adhibuerit diligentiæ ſatis in re conſervanda. Adverſionis enim onus, quod in ſe emptor recipit, deonerat venditorem vitioſitate rei, ſi qua eſt: de ejus cuſtodia nihil detrahit: quia non propterea cenſetur eſſe tradita. Hoc eſt, quod dicit, etiam ſi aſſignata non ſit. quaſi hoc velit, ſtatim periculum eſt ejus, qui adverſione emit, quanquam non idcirco res habeatur pro tradita: quoniam adverſio vitiis rei, ſi qua ſunt, venditorem liberat, non ejus cuſtodia. Cæterum quod de culpa locutus ſum apertè oſtenditur ex hoc reſponſo Ulpia. *l. Si quis vina* 4. §. 1. *Si adverſione vinum veniit, cuſtodia tantùm præſtanda eſt. Ex hoc apparet, ſi non ita vinum venit, ut deguſtaretur, neque acorem, neque mucorem venditorem præſtare debere, ſed omne periculum ad emptorem pertinere. Difficile autem eſt, ut quiſquam ſic emat, ut non deguſtet:* quare rariſſimè vina adverſione emuntur. quod cum fit, deguſtatione nihil eſt opus ſequente, quia tametſi non placuerit emptori guſtus, aut ſint vitioſa, detrimenta illa ſua ſunt, hæc venditoris, ſi poſtea dolo aut culpa ſua pareant. *Hactenus Connanus.* Reſponſioni ſerviet primo, quod in editione Florentina conſtanter in omnibus locis *averſione* non *adverſione* legitur: Cui non præjudicat, quod alii codices antiqui habeant *adverſione*; quando ſatis conſtat nec ſemel aliàs dictum eſt, Florentinum exemplar, eſſe autenthicum in Europâ; cæteraſque editiones, quatenus à Florentinis Pandectis variant, eſſe tantum conjecturas editorum, Quamvis autem heic emendatio non magni ſit momenti quod ad literam adtinet, nec etiam in Pandectis quæ Florentiæ ſunt, ejuſmodi literarum abſorptiones incognitæ ſint, vix tamen eſt, ut cauſa mutandi vel fructus aliquis inde ſperetur. Imò vix aliud in eventu continet *adverſionis* illa ſignificatio, quam quod Accurſius per *averſionem* demonſtrare voluit; ſcilicet, tranſlationem periculi in ſe ab emptore factam.

ctam. Hæc enim est *Aversio* respectu venditoris & *Adversio* respectu emptoris: Sed hoc interest, quod Aversionis verbum sit usitatissimum, Adversionis eo sensu rarior usus sit, nec ita probatur à Connano, ut *adversus* & *advertit*. Verum admisso vocabulo, manet eadem, quæ pridem mota fuit, objectio; quod ita nihil singulare sit in venditione quæ per *adversionem* fiat, ut certe debet esse, si oppositionis usus consistet. Nam de omni emptione venditione verissimum est, quod Connanus hic de *Adversionis* emptione prædicat; *Statim* inquit, *perficitur emptio, cum emptor nec deliberandi tempus nec probandi postulaverit*; *neque ipsi venditor vitia rei præstare cogitur, quia bonitatem ejus aut vitiositatem suo periculo suscepit emptor & ad se ADVERTIT.* Non opus erit heic in locum communem digredi, ut probemus statim atque perfecta est emptio venditio, periculum ad emptorem pertinere, licet tota res intereat, quod Justinianus in §. 3. *Inst. de Empt. Vend.* Paulus in *l.* 8. *in pr. D. de peric. & comm. rei vend.* tradunt & est juris tralatitii. Apparet igitur sine ullo fructu, lectionis hanc inferri mutationem, & si maxime concedatur, nullum inde sensum idoneum aut peculiarem emptioni per Aversionem an adversionem conciliari.

II. Nescio, an plus collaturus sit Hotomannus ad hanc rem, eo quod *Aversionis* vocabulum non ab *avertendo* sed ab *averrendo* deducit in *tract. de Verb. signif.* causamque Nominis petit inde fere, unde Ræ, vardus; ex eo quod sectores bona damnatorum *semel*, ut ex Asconio probat, hoc est, simul, unâ, pariter, emebant, eaque ut everriculo *averrebant*, vel ad sese *advertebant*, ut nihil intersit *aversionem*, an *adversionem* legamus. Sed nihilo magis Hotomannus quam Rævardus probat *avertendi* vel *adverrendi* vocabulum de Auctionibus usurpatum fuisse; aliquantoque minus probabilis est hæc Hotomanni quam Rævardi opinio, cum, quod *aversionem* ab *averrendo* dictam haud probat, multoque durius inde petitur etymologia quam ab *avertendo*; tum verò quod *averrendi* vox rebus aversione emptis dici solitis longe minus conveniat: Vinum aversione emptum, quis ferat ita dictum, quod *averratur*, aut opus *aversione* locatum *l.* 36. *loc.* domum *aversione* conductam *l.* 35. *eod.* Nihil igitur in *averrendo* præsidii plus quam in avertendo demonstrari videtur.

CAP. XI.

Auctoris sententia de Aversione *demonstrata.*

SEd ita comparatum est, ut facilius sit opus destruere, quam exstruere: Refutare aliorum inventa, quam aliud proferre melius. Nec adeo cupiam esse vanus, ut postquam maximorum virorum inanes conjecturas esse probavimus, si quod à nobis proferetur, eidem periculo non esse subjectum existimem. Hoc tantum in potestate habere videor, ut si nugæ sunt meæ, non sint difficiles nugæ, quales ex superioribus aliquas esse credo satis approbatum fuisse. Nihil æque me delectat, quam si quid ad Artis illustrationem proferre queam, id ejusmodi sit, ut facile & populare videatur, in Arte populari, qualis est juris scientia. Hoc quod in præsenti difficultate proferam ejusmodi esse res indicabit. Dico *Aversione* id emi, conduci, quod sic emitur, conducitur, ut ab emptore, conductore, statim, quo lubet, *averti* possit. *Aversione vinum venit*, cum omne quantumcunque fuit in doliis, integris, non in singulas amphoras vel metretas vænit, ut Brissonius & res loquitur ex *d. l.* 4. §. 1. *D. peric. & commodo. rei vend.* Tunc emptor vinum, ut est in doliis, statim *avertit* quo vult: In singulas amphoras emptum non *avertit* statim, sed vinum, ut est in doliis, manet apud venditorem, donec in tempore admensum fuerit. *Aversione* navem conductam & pro certo numero amphorarum conductam, opponit inter se Paulus in *l. ult.* §. *ult. D. ad L. Rhod.* Qui pro tot amphoris conduxit, non potest *avertere* navem, sed merces in eam deferre debet; Qui totam, id est Aversione conduxit, statim *avertit* navem, quo commodum est ipsi. Si hoc in rebus immobilibus non sit tam evidens, nihil tamen quo minus & de his bene rectòque usurpetur obstare puto, Aversione locatur insula, sive domus *in l.* 35. *Locati*, quam locator à se totam *avertit*, claves tradit, nec amplius ad eam respicit, Si non *aversione* sed partem locavit; non avertit se a domo, nec conductor *avertit* claves domus, quibus traditis ipsa domus eaque contenta tradita videntur §. *Item si quis merces Inst. De A. R. D.* Sed locator retinet claves domumque totam, & conductor venit partem suam occupaturus; avertere, nihil potest dici. Opus *aversione* locatum Paulus opponit

nit ei, quod in pedes mensurasque locatur *l.* 36. *ff. locati.* Ab hoc non *avertit* se locator, sed ad pedes mensurasque advertit animum: Quod si opus, ut est, totum locaverit, contra se res habet: *Avertitur* à locatore penitus omnique modo ad conductorem pertinet, *aversum* ab altero. Illustrat hanc rationem quod Ulpianus ait in *l.* 4. §. *ult. D. Peric. & comm. rei vend.* vino, linquit, *aversione vendito, finis est avehendi tempus.* Aversionem explicat per *avectionem.* Qui aversione emit, rem emptam mobilem *avehere* debet eoque se partium conventio refert. Hoc modo verbi rationem sponte profluere & sensum oppositionis efficaciter constare videmus. Tantum est.

CAP. XII.

De Ægidii Menagii Viri Cl. animadversione in tit. Inst. de servitutibus Institutionum Justiniani.

Ægidius Menagius Vir Clarissimus in amœnitatibus Juris Civilis cap. 34. inseruit epistolam ad Carolum Annibalem Fabrotum Antecessorem; qua Justinianum, vel potius Tribonianum in Institutionibus, ubi de itineris, Actus & viæ differentià agit, non satis sibi constare demonstrat. Objectiones Menagienses diluiturum se promiserat Fabrotus in Commentariis ad Institutiones, quæ necdum, quod sciam, in lucem prodierunt. Videbimus, an ejusmodi sint hæ difficultates, quibus nulla idonea possit adhiberi medicina, sine χειρουργίας, à quâ nos absque inevitabili necessitate alieniores esse jam pridem demonstravimus. Nos argumenta Viri Cl. excerpemus, atque ut res feret, pro Auctoribus Artis respondebimus.

MENAGIUS, *Via à Triboniano definitur, jus eundi & agendi & ambulandi. Ire aliud quidem est quam ambulare: Est enim pedibus iter transire & prædii utilitatem respicit. Ambulare est ire & redire & spatiari valetudinis aut voluptatis causa; quanquam ut spatiari per se liceat, servitus imponi non potest l.* 8. *d. Servit. Ad spatium quidem quod attinet, idem est ire ac ambulare. Atque eo factum esse existimo, ut Theophilus verbum ambulandi omiserit, certè Tribonianus à verbo eundi separare non debuit, nec τὸ agendi inter utrumque collocasse. Quanto melius Basilicorum Interpretes* πορεύεσθαι καὶ βαδίζειν καὶ ἐλαύνειν. Hactenus *Menagius.*

gius. Ad hæc nos ita, primo *ambulandi* vocabulum non ſemper ire atque redire, maximè voluptatis cauſâ; ſed rectâ iter facere molestum quoque & negotioſum ſignificare probavimus in *lib.* 2. *Prælect. pag.* 156. quod & Theophilum ſecutum eſſe monuimus, qui utrumque verbum uno περιώνιαξ vocabulo reddidit. Verum ſit tamen ita, quod eſt veriſſimum, ambulare tantundem eſſe ac in veſtigia redire, ſeu voluptatis ſive negotii cauſæ; Omne Triboniani crimen huc redit, quod inter verba *eundi & ambulandi*, poſuit *agendi:* Quod Græci Baſilici verterunt, *eundi, ambulandi, agendi* id Tribonianus, inquam, ita ſcripſit, *eundi, agendi, ambulandi.* Fidem tuam *Menagi*, hoccene viſum eſt adeo dignum, quod ut compoſitionis crimen in principe compilatorum Juris agitaretur? Gravior eſt ordinis confuſio, quam commiſit idem Tribonianus in tribus primis verſibus tituli *Inſtit. de ſervitutibus*; dum in primo agit de ſervitutibus ruſticis, in ſecundo de urbanis, in tertio iterum de ruſticis; gravius, inquam, hoc eſt peccatum, in trajiciendis paragraphis, quam ſingulis vocabulis; Tamen non ferunt interpretes doctiores & æquiores, alios neſcio quos, Tribonianum cum ita ſcriberet, *plus temeti bibiſſe* arguentes, ut Vinnius adnotavit, quod ne Procopius quidem, ejus & Juſtiniani inimicus profeſſus illi exprobaret, opinor. Sed mihi neutrum, nedum ebrietatis, ne quidem negligentiæ ſignum eſſe videtur: Nam ut ad alterum prius reſpondeam, non eſt abſurdum, primo utriusque ſpeciei præcipua exempla, dein alterius ſecundaria & minus cognita recenſere: quod in illis tribus verſiculis fecit ille Cęſaris amanuenſis. Quod verò ad hanc attinet trajectionem; ſi dicerem, *ambulandi* ſonantius quam *agendi* verbum in fine poſitum eſſe numeri cauſa, non puto exempla ſimilium trajectionum defutura. Sed magis placet realis quam nominalis ratio. Hæc verba *eundi*, *agendi*, abſolvunt naturam viæ, neque plus habet Theophilus: Baſilici addiderunt τὸ ἀλκιοῦν, *ambulare*, quod habebat Ulpianus in *l.* 1. *d. ſervit. Ruſt.* Tribonianus id poſtpoſuit, vel quia viſum ei fuit ſupernumerarium, vel ut ſignificaret, eos qui poſſunt ire, agere, etiam poſſe *redire*, eundo agendo: quæ redeundi facultas ambulandi voce denotatur: Ideoque ut *redire* ſequitur τὸ *ire agere*, conſequens erat, ut *ambulare* ſimiliter ſequeretur: atque is verborum ordo eſt etiam apud Ulpianum *d. l.* 1. magisque credo, Tribonianum ea verba ſimpliciter

citer descripsisse ex Ulpiano, quam tanti habuisse trajectionem nullius momenti, ut ideo contextum Juris consulti turbaret etiam in Pandectis. Atqui secus fuisse apud Ulpianum patere dices ex basilicis, qui alioquin ordinem non invertissent: Quasi non sæpissime id pro ingenio sermonis sui fecissent. Illi igitur τὸ διακινεῖν *ambulandi* præposerunt, vel ut cum *eundi* conjungerent, potius quam cum utroque *eundi agendi*, vel quod ἐλαύνειν, melius in exitu periodi sonaret; ejusmodi numeris servire in re tantilli momenti insolens videri non poterat.

Pergit MENAGIUS. *Præterquam autem quod jus eundi, ambulandi & agendi, habet via, habet & jus vehendi, unde viam à vehendo appellatam volunt & prius veham dictam fuisse Varro lib.* 1. *de Re Rust. cap.* 2. *lib.* 4. *de L L. &c. Isidor. l.* 15. *c.* 16. *Quanquam autem falsa sit hac originatio & via à Græco ὑία id est, vicus, pagus se appellata &c. aut à Græco ἴω, eo vado &c. inde tamen manifesto patet, viam jus vehendi habuisse.* Quid ergo? debuitne pro eundi Tribonianus dicere *vehendi*, ut Grotius in *Flor. Str.* vult; vel pro *ambulandi* sic, *avehendi* ut Hotomanus 2. *Obs.* 21? neutram emandationem Menagius admittit: post prolixam suarum deductionem conjecturarum ita solummodo concludit; *Quicquid sit, inepte prorsus atque absurde Tribonianum fecisse existimo, quod in Institutionibus, in quibus nihil obscuri, nihil ambigui sed omnia clara & aperta esse debent, ut pote quæ legitimæ scientiæ prima elementa complectuntur, Actum & viam ita definiverit, ut non amplius sit in via, quam in Actu: quam tamen Actum in se continere dixerat.* Hactenus ille; nihil ad rectum hujus rei intellectum conferre Virum Cl: curæ habuisse defectum saltem utriusque demonstrare contentum esse videri liceat mirari.

CAP.

CAP. XIII.

Verba Justiniani *in Instit. de servit. de itinere, ubi Hotomanni animadversio & emendatio refellitur.* II. *Ad actum jus vehiculi omnino pertinere, nec in eo quicquam esse peccatum, à Triboniano.* III. *Ad versionem basilicam, quæ tantum meminit pecudis & jumenti respondetur, cum, & sine emendatione.*

MEritum hujus reprehensionis ut expendatur, ipsa Justiniani, vel si mavis, Triboniani verba recensere necessum erit. Ea sic sese habent, Rusticorum Prædiorum jura sunt hæc, *Iter, Actus, via, Aquaductus. Iter est jus eundi, ambulandi hominis, non etiam jumentum agendi vel vehiculum. Actus est jus agendi jumentum, vel vehiculum. Itaque qui habet iter, actum non habet: sed qui actum habet, & iter habet eoque uti potest, etiam sine jumento. Via est jus eundi & agendi & ambulandi hominis.* Respondent hæc Ulpiani fragmento, quod est in *l. j. d. servit. Rust.* ubi sic finit iter; *est jus eundi, ambulandi hominis, non etiam jumentum agendi:* vehiculi nulla hactenus mentio; nec in eo difficultas movetur, adsit enim, an secus hactenus nihil refert. Sed quod per iter negat Cæsar jumentum agi posse nimis absurdum Hotomanno videtur: *Ergo, qui iter habet*, inquit, *quanvis jumento vehi possit. l. 12. d. Servit. rust. tamen illud manu ducere non potest: Quo quid stultius aut absurdius dici possit, non video: Reponendum igitur, armentum.* Verum est, eum qui habet Iter, equo aut sella vehi posse, jumentum agere non posse. Ideo tamen tot mutari textus quot scriptum est de jumento, minime censeo, *pr. Inst. h. t. l. 1. l. 7. d. serv. rust.* sed absurdi quam nectit consequentia minime necessaria est. Equum cui insederis, ducere licere, nihil vetatius itinere. Sed institutum jumenta, quæ onera portant, ducendi non cadit in Iter & est longè aliud, quam equum à sessore paulisper duci. Est hoc idem fere cum *armenta agere*, quod Hotomannus ipse admittit.

II. De Actu Ulpianus iisdem exactè verbis utitur, quibus Tribonianus. Sed Basilici vertentes Ulpianum, ab his verbis discrepant. Πάροδός ἐστι, τὸ ἐλαύνειν θρέμμα ἢ ὑποζύγιον. *Actus est, agere pecus vel jumentum*; omittunt ὄχημα, *vehiculum* quod habent Ulpianus Justinianus & Theophilus. Non est quod ideo mutemus

Lectionem

Lectionem Ulpianæam, ut vel omittamus *vehiculum*, vel cum Hotomanno legamus ita; Actus est jus agendi jumentum, *non etiam vehiculum*. Nam hæc est perpetua Jurisconsultorum doctrina, in Actu etiam inesse jus agendi vehiculi. Paulus in *l.7. D. servit. præd. rust.*, *Qui Actum habet*, inquit, *& plaustrum ducere & jumenta agere potest.* Modestin. *l.* 12. *eod.* Inter actum & Iter nonnulla est differentia; *Iter est enim, quà quis pedes vel eques commeare potest. Actus verò, ubi & armenta trajicere & vehiculum ducere liceat.* Marcellus. *Is cui via vel actus debebatur, ut vehiculi certo genere uteretur, alio genere fuerat usus: Videamus, ne amiserit servitutem. l.* 11. *Quemadm. servit. amitt.* Sic actus certissime, quando plenus est; verum tamen si contingat, jus agendi per locum, quo jumentum duntaxat non vehiculum agi queat, constitui, quia etiamnum jus agendi est, adhuc *actum* esse dicemus, etsi imperfectum, qua de re Pomponius in *l.* 13. *d. Servitut. Si tam angusti loci demonstratione factâ, via concessa fuerit, ut neque vehiculum neque jumentum eà inire possit, Iter magis quam via aut Actus acquisitus videbitur: Sed si jumentum eà duci poterit, non etiam vehiculum, Actus videbitur acquisitus.* Ex quibus adeo verbis frustra colligit Hotomannus, Actum non continere vehiculi jus; cum in iis nullo modo Actus *natura*, sed imperfectio describatur.

III. Quod ad Basilicos attinet, ipse Menagius, putat in illis pro Θρέμμα legendum esse ὄχημα. Sic ille ad ipsum Fabrotum editorem τῶν βασιλικῶν. *Ad basilica, quod attinet, in iis scriptum fuisse* πάρεξ ὃς ἐστι, τὸ ἐλαύνειν ὄχημα ἢ ὑποζύγιον, non vero, ut edendum curavisti Θρέμμα ἢ ὑποζύγιον, *lubens quoque crediderim.* Neque sane religio nobis fuerit, Basilicos ex Pandectis Florentinis emendari, potius quam toties has ex illis ab hominibus doctis corrigi videmus. Nec est tamen absurdum, Cogitare, Basilicos interpretes ita existimasse, eò quod ὑποζύγιον nominarent, simul ὄχημα nominatum intelligi. Nam Græca vox illa significat animal jugo subditum, ut trahat vehiculum eique junctum; Atque eum sensum vox Græca facilius capit, hauddubiè sumpta ab ὑπὸ & ζεύγνυμι quod significat sub, vel ad jungo: quando jumentum latinè vehiculum ei quoque junctum in legibus antiquis comprehendit. Verba XII. tabb. apud Gell. 20. 1. IN. JUS. VOCAT. SI. MORBUS. ÆVITASVE. VITIUM. ESCIT. QUI. IN. JUS. VOCABIT. JUMENTUM DATO, SI. NOLET. ARCERAM. NE. STERNITO. Ad hæc ita Sextus Cæcilius;

An tu putas, jumentum dici pecus aliquod unicum tergo vehens? Jumentum non id solum significat quod nunc dicitur; sed vectabulum etiam, quod adjunctis pecoribus trahebatur, veteres nostri jumentum à jungendo dixerunt. Prorsus ut ὑποζύγιον. quod etiam Nonius Marcellus testatur; *Jumentum à jungendo dictum veteres putasse, literâ in eo nomine attritâ.* De jumenti etymologiâ Grammaticis committo; Sed Græcæ vocis origo cum non habeat dubium, nihil vetat, quominus ὑποζύγιον ita, quemadmodum decem-Viri jumentum acceperunt, interpretemur: quin nec scio, an qui ὑποζύγιον dixit, prope non supervacue mentionem ὀχήματος sit accepturus. Id jam ex prædictis facile constat, in Actu definiendo, Tribonianum nihil à sententiâ veteris discrepasse jurisprudentiæ: Nec adeo quicquam difficultatis est in ἐπαχείσει, quæ sequitur apud Justinianum; *Ita, qui habet iter, Actum non habet, qui Actum habet & Iter habet eoque uti potest, etiam sine jumento.*

CAP. XIV.

I. *Contra Viæ definitionem repetita difficultas, ut nulla tamen sit propria Triboniani culpa.* II. *Præcipua differentia inter viam & Actum.* III. *Inde aliæ orta.* IV. *Limitatio ejus differentiæ.* V. *Inter definitionem Viæ & actus, quod sit discrimen.*

RElabimur ad Viam, in cujus definitione, est *jus eundi, agendi, ambulandi.* quod inter verba hæc *eundi ambulandi* positum est, *agendi*, quamobrem id vitio non sit vertendum, dicere jam occupavimus. Etymologiam Viæ, sit ne ab ἰέω, an à *veho* non disputabimus: etsi causam non videamus, quur non potius Varroni quam Scaligero ad Latinam derivationem sit adsentiendum. Sed quomodo via recte ita definita videatur, ut nihilo plus quam Actus contineat, videndum superest. Si Tribonianus imperitiæ solum argueretur, difficile foret, non cedere Viris summis notam illi in re, ut videtur, manifestâ imprimentibus. Sed quando Ulpianus, Paulus, Modestinus atque Marcellus in eo consentiunt; quod Actus non modo copiam jumenti sed etiam vehiculi agendi contineat, neque pro via plus quam vehiculi ultro citroque agendi facultas postulari queat, difficile dictu est, quid ad Viæ definitionem exactam, quo ab Actu distinguatur, accedere possit. Nam etsi maxime τὸ *vehundi* pro *eundi*

di substituamus, ut Grotius vult,' & nos alicubi non noluimus, vel *avehendi* pro *ambulandi* ut Hotomannus, nihilo tamen plus illa mutatione, quam vehiculi usum adsequemur, adeoque nihilo plus quam Actui, inest, ut ipse quoque Menagius observat. Fateor, si diversæ servitutes sunt, Actus & Via, definitiones etiam oportet fuisse diversas; nego tamen id esse vitium Triboniani proprium, quod in reliquis Peritis juris æque *superius* observatum est.

II. Verum discrimen inter viam & Actum tradit Isidorus 15. *orig.*16. Via *est, qua potest ire vehiculum & Via dicta è vehiculorum incursu. Nam DUOS ACTUS capit, propter euntium & venientium vehiculorum incursum.* Quo pacto duobus actibus æqualis sit Via, colligitur ex Varrone collato cum nostris. *Actus*, inquit, *finis minimus constituitur in Latitudinem pedes quatuor.* Idem Festus, Actus, *Iter inter vicinos quatuor pedum latum. Jam* Gajus; *Via latitudo ex lege* XII. *tabularum in porrectum pedes octo habet: in anfractum, id est, ubi flexum est, sedecim. l.* 8. *d. Serv. P. R. quæ est Latitudo legitima,* quam vocat Javolenus in *l.* 13. §. 2. *d. tit.*

III. Hinc alia differentia, quam Paulus in *prædictâ L.* 7. *d. Servit. P. R.* indicat, dum ait, *Qui actum habet & plostrum ducere & jumentum agere potest: Sed trahendi lapidem aut tignum neutri eorum jus est: quidam nec hastam rectam ei ferre licere; quia neque eundi neque agendi gratia id faceret, & possunt fructus eo modo lædi. Qui viam habent eundi agendique jus habent, plerique & trahendi quoque & rectam hastam referendi, si modò fructus non lædat.* Quoniam latior erat via, quam Actus, lapides & tigna per eam plerumque, illæsis arboribus, trahi poterant, per actum non æquè. Sic enim verba *d. l.* 7. interpungenda sunt, ut Gotofredus in meis exemplaribus: *Qui viam habent eundi agendique jus habent plerique, & trahendi quoque &c.* secus ac Menagius.

IV. Cur autem plerique viam habentes non omnes id facere possint, ratio redditur in *l.* 23. *pr. d. tit. Via constitui vel latior octo pedibus vel angustior potest, ut tamen eam latitudinem habeat, qua vehiculum ire potest: alioquin iter erit, non via.* in angustioribus eadem ratio prohibendi fuit, quæ in Actu; ne arbores læderentur. Tu merito quæres differentiam inter viam angustiorem & actum; nam quod vehiculum eâ duci queat, id utrique commune est. Dicere oportet, ut in rebus fit popularibus, Viam & actum plene atque

perfectè, vel imperfecte dici. Quando perfecte, tunc via octo pedes latitudinis, Actus & jumentum & vehiculum recipit. Imperfecte sumpta Via fuit angustior, actus jumento solo agendo contentus esse potuit. Propriè & perfectè sumpta via discrepat ab Actu latitudine & ejus consequentiâ: Latitudine confusâ, ut accidisse videmus, differentia viæ & Actus conlabitur & coalescit; quemadmodum hodiè videmus usu venire: nec enim plures quam Iter & Actum, qui & Via dicitur, apud nos usurpantur, ut in prælectionibus demonstratum est est *tit. I. de Servit. n. 4. in fin.* nec aliter Paulus *in d. l. 23. pr.* quando viam angustiorem itineri opponit, actus mentione nullâ facta.

V. Sed manet adhuc instantia Viri Cl. quod Via sic definitur, ut nihilo plus ei, quam in ipso Actu inesse videatur. Non habeo quod addam iis quæ Cujacius in *lib. 2. obser. c. 35.* demonstravit & quæ Vinnius ex illo collocavit in *comm. ad d. prin. n. 6.* quæ & ejusmodi esse videntur, ut Menagio Jurisque studiosis sufficere debere videantur. *Via propalam in se continet & iter & actum idemque prorsus est cedere viam & cedere iter & actum l. si eo loco §. 1. Si servit. vind. l. 2. Quemadm. serv. amitt. l. 13. §. 1. d. Accepilat. unde & in Edicto De itinere Actuque his verbis etiam Via significatur l. 1. §. 2. & §. is cujus eod. Actui vero non propalam, sed tacitè & per consequentias iter inest.* Hæc prima differentia in ipsis definitionibus satis evidenter exprimitur; & tam ab Ulpiano quam à Triboniano, adjectâ post definitionem *ἐπιχείρει* inculcatur. Secunda differentia, quam & habuimus, est, quod Actus aliquando tantum est, quo jumenta pecudesque agi possunt, via semper vehiculum recipit, quod tamen discrimen non est in difinitione; nisi cum Hotomanno legamus *avehendi*; tunc etiam Ulpianus in *d. l. 1. d. S. R. in fin.* sine correctione legi posset ita; *Nam & iter & actum & se via continet:* quod plerique jam mutant & legunt *in se*, ut etiam Justinianus & Basilici transtulere, quanquam Ræyardus ad *l. XII. tabul. c. 14.* Lectionem Florentinem omnino vult retineri, hoc sensu; *Qui habet viam, primò jus habet itineris, quod videlicet duorum aut trium pedum latitudine constat: habet etiam jus actus, hoc est, jus quatuor pedum, qui pariter septem pedes faciunt. Addito pede octavo, non iter, non actum duntaxat, sed etiam se Via continebit, hoc est, jus octo pedum.* Plura vide apud Cujac. *d. loc.* & ex eodem apud Vinnium *loco prædicto.*

CAP.

CAP. XV.

Ad Marci Craſſi apud Ciceronem libro I. De oratore, animadverſionem de jure Luminum Επιχεισις.

SUbtiliora paulo & intricatiora fuere, quæ ſuperiori capite diſputata ſunt. Placet aliquid facilius ac amœnius adſpergere. M. Tullius in *lib.* 1. *de oratore* Marcum Craſſum eloquentiæ facultatem explicantem introducit, etiam juriſprudentiæ notitiam in oratore requirentem ſuiſque aliquot exemplis, de quibus egiſſet in foro, id comprobantem. *Cum enim Marius ædes*, inquit, *Auratæ vendidiſſet neque ſervire quandam earum ædium partem in mancipii lege dixiſſet, defendebamus, quicquid fuiſſet incommodi in mancipio, id ſi venditor ſciſſet neque declaraſſet, præſtare debere.* Hac parte nihil difficultatis. Qui in lege mancipii, id eſt, inter conditiones ſive *articulos* ut loquimur, venditionis, dixit, Prædium quod vendit, non ſervire, tenetur, ſi ſervire deprehendatur; perinde ac ſi fundum vendidiſſet, *ut optimus maximuſque eſſet*, quemadmodum eâ de re diſſerit Venulejus ex ſententiâ Quinti Mucii & Sabini in *l. pen. de Evi&ion.* Sed pergit Cicero; *Quo quidem in genere familiaris noſter M. Bucculejus, homo neque meo judicio ſtultus & ſuo valde ſapiens, & à juris ſtudio non abhorrens, ſimili in re quodammodo nuper erravit. Nam cum ædes L. Fuſio venderet, in mancipio, Lumina, uti tum eſſent, ita recepit. Fuſius autem ſimul atque ædificari cœptum eſt; in quâdam parte urbis, quæ modo ex illis ædibus conſpici poſſet, egit ſtatim cum Bucculejo, quod cuicunque particulæ cœli officeretur, quamvis eſſet procul, mutari lumina putabat.* Hactenus Craſſus. Satis quidem ſalſè Craſſus an Cicero, de hac Marci Bucculei cautione. Mihi Fuſius ille ſtulte inepteque præ Bucculejo inſtituiſſe videtur, qui rem à juris ſtudio penitus abhorrentem urgebat; ut eum qui receperat, lumina ſic fore uti tunc eſſent, teneri contenderet, ſimul atque civis aliquis in remotiori urbis parte, quæ modo conſpici poſſet ab ædibus emptis, ædificare cœpiſſet. Scire enim debuit Fuſius ille, quod Bucculejus non ignorabat, multum diſcrepare ſervitutes, ne *proſpectui*, & ne *luminibus* officiatur. Per hanc id conſequitur ædium dominus, ut cœlum videat, neve lumina ejus obſcuriora fiant, ut docet Ulpianus in *l.* 15. *& l.* 16. *π. d. Servit. urb.* In altera ſervitute ne

prospectui officiatur, plus continetur; scilicet, ne quid officiatur ad gratiorem & liberum prospectum *d. l.* 15. Et tamen nec hujus quidem servitutis usus in infinitum extendi potest; ut quando aliquod è longinquo ædificium in urbe excitatur, in continenti is qui de prospectu cavit, teneatur. Sed de Luminibus res omni dubio carebat, ædificatione procul instituta nec jus illorum minui, nec ea plane obscurari. Præterea, talibus verbis, qualia Bucculejus legi mancipationis adjecit, nihil aliud contineri videtur, quam ædes venditas habere sua lumina sine ullâ servitute; quemadmodum & Cicero vel Crassus ejusdem generis hoc exemplum ait esse cum superiori, quod manifesto agit de dictâ promissione, *domum non servire.* At qui hoc recepit; si quis alius non debens servitutem ædibus venditis, verum usus suo jure domum excitaverit, ita quemadmodum per leges civitatis ei licet; non est, quod eum emptori quis eâ causâ teneri arbitretur; modo ille domum servitute non esse alii subjectam probet ac præstet. Hujus rei observatio ne ab usu quidem hodierno remota esse videtur.

CAP. XVI.

Quomodo Fructus sine usu possit & non possit esse, quod frustra Budæo contrarium videatur. Explicata obscura L. 14. §. 1. *π. De usu & Hab.*

Servitutes reales excipiunt personales, Ususfructus & usus. De his Ulpianus in *l.* 14. §. 1. *d. usu. & Habit.* ita scribit; *Ususfructus, an fructus legetur, nihil interest; nam fructui & usus inest, usui fructus deest. & fructus quidem sine usu esse non potest; usus sine fructu potest; Denique, si tibi fructus, deducto usu, legatus sit, inutile esse legatum Pomponius lib. v. ad Sabin scribit; & si forte usufructu legato, fructus adimatur, totum videri ademptum scribit, Sed si fructu legato, usus adimatur, Aristo scribit, nullam esse ademptionem, quæ sententia benignior est.* Primò ait Ulpianus in his verbis; *Fructus sine usu esse non potest*, Atqui idem in *l.* 5. §. 1. *Usufr. quemad. cav.* diserte *Fructum sine usu* obtingere posse scribit. De quibus locis Budæus ad *l. ult. d. Ædil. Ed. Non video, quomodo*, ait, *hæc dicta non dissidere possint; & quo magis mireris; Ulpianus utrobique loquitur.* Quod meritò mirum Budæo videatur, Nam Tribonianum alicubi dormitasse non adeo mirandum erat. Ideo suspicatur, in alterutro loco errorem librariorum, *qui Ulpia-*

pianum pro quovis alio praenotaverint, inquit. At nihil opus hac criticâ manu. Quod si religio est Budaeo ejusdem Auctoris loca statuere contraria, quid faciet, ubi in uno loco idem JCtus sibi ipsi contradicat? Nam si duo illi textus pugnent, ut autumat, pugnabit etiam *versiculus* 1. *d. l.* 14. *cum* §. *ult. ejusd. textus*, ubi ita scriptum. *Poterit autem apud alium esse Usus apud alium Fructus sine usu, apud alium proprietas.* Sed nihil causae erat, ut haec Budaeus inter desperatas referret antinomias, quarum ibi catalogum recenset, in quo cum haec prima sit, sperare licet, hac conciliatâ, nec de reliquis esse videri desperandum. Est autem haec res ita: Cum Testator propietatem fundi penes heredem relinquens Usumfr. Titio legat, tunc unam facit servitutem, cui etiam Usus inest, non ut distincta servitus, sed per consequentiam; quia is cui plus datur, etiam habet quod minus est; Proinde ususfructus simpliciter constitutus naturaliter sine usu esse nequit, non magis, quàm ut is cui omne lucrum cedit, modicum non habeat. Ideoque si ususfructu legato, usus adimatur, nihil est ademptum, ut Ulpianus in *d.* loco scribit, quia quod legatum non est, adimi nequit; at Usus velut propria servitus legatus non fuit. Verum si ab initio & nominatim testator dicat, se Usum dare Titio, Fructum Cajo, tum nihil obstat, quominus ille nudum usum pro necessitate, alter reliquum percipiat emolumentum, heredi nudâ proprietate relictâ; quod est in *d.* §. *ult.* Eodem plane modo diximus *in lib.* 2. *praelect. n.* 3. Actum simpliciter constitutum absque itinere esse non posse, verum si ab initio ita expresse caveatur, nihil obstare separationi.

Sed quid sibi vult, quod Ulpianus *d. l.* 14. § 1. tradit ex Pomponio ad Sabinum, *Si tibi fructus, deducto usu, legatus sit, inutile esse Legatum?* Cur ita, siquidem fructus ab usu separari potest & cur paulo post Fructus *sine usu* rectè legari dicitur? quid interest, *sine* usu, an *deducto* usu? Non expedit hoc Busius ad *d. l.* 14. Gotofredus verba, *sine usu*, interpretatur, *nullâ* mentione factâ Usus, parum probabiliter, ut è textu clare liquet. An dicemus, inutile esse Legatum, ratione ejus quod adjectum est, ut verba *deducto usu* nullius momenti sint, quod glossa tentat sed non probat? An potius, illam Sabini sententiam referri ab Ulpiano, non probari, verbis finalibus; *Quae sentententia benignior est?* Sane cum Fructus *sine usu* legatur, indicat JCtus ab initio distinctas servitutes Usum & Fructum intelligi constitutas,

quod

quod fieri poteſt. Sed verbis *deducto uſu* ſignificatur, uſumfructum initio eſſe relictum, unde Teſtator uſum velit detractum, quod fieri nequeat, cum uſus non ſit aliquod diſtinctum Jus in uſufructu, ſed pars ejus. Ideo fructus, *deducto uſu*, res eſt incognita Legibus, quæ proinde inutiliter legetur: Quanquam certe humanius foret, verba *deducto uſu*, pro non ſcriptis haberi. & legatum iuutile dici, quatenus *deducto uſu* legatur: hanc Teſtatoris de *uſu deducendo* voluntatem non habere effectum. Plane ſi *Uſum* in hoc articulo pro actu utendi & exercendi uſumfr. accipere auderes, dubium non foret, quin ejuſmodi legatum, uſusfr. prohibito exercitio, velut perplexum & contrarium ſibi ipſi, nullum eſſe deberet. Sic ſane ſcholia βασιλικῶν ad hanc *l.* 14. volunt, Καρποὺς, ajunt, ληγατεῦσαι ἄνευ χρήσεως ἀδύνατον, ἐπεὶ ἡ τῶν καρπῶν συλλογὴ, αὐτὴ ἡ χρῆσίς ἐστι. *Fructus legare ſine uſu impoſſibile eſt, quoniam fructuum collectio, ipſe uſus eſt.* Interpp. ipſi Baſilicorum verſiculos iſtos, ubi *Deducto uſu* & *ſine uſu* plane prætereunt, forte ut ſuperfluæ ſubtilitatis, quod eſt ſolvere modum more Alexandri: faciunt hoc plerumque alii interpretes veterum Scriptorum recentiores. Videamus, an juſtâ paraphraſi ſenſum idoneum Ulpiano adſeverare liceat. Ita diſſerit; *Sive teſtator uſumfructum leget, ſeu fructum, nihil intereſt; nam fructus ſimpliciter dictus uſum comprehendit & confertim dicitur* uſusfructus. *Sed qui uſum legat, minus quam fructum legat: quippe fructus in ſe continet uſum ut partem ſui; Sed uſus expreſſe conſtitutus fructu nudus eſt. Hinc fructus, in quo uſus ut pars eſt, non poteſt legari, deducto uſu,* qui non legetur alteri; *Sed in fructu ut pars ejus manet.* ſic legatum fructus *deducto* uſu, quâ tale, non valet, nec hactenus effectum habet voluntas teſtatoris. Id non eſt dubium, *quin ſi forte uſufructu legato, fructus adimatur, totus videatur ademptus.* Verum ſi fructus non, *deducto* uſu, ſed *abſque uſu*, ut jus ab uſu diſtinctum *legetur*, intelligimus, *fructum & uſum eſſe conſtitutum*, ſicut indubie ab initio conſtitui poteſt. Rurſus ſi fructus *legetur*, *uſus adimatur*, perinde eſt, ac ſi fructus *deducto uſu* legaretur; quod fieri non poſſe diximus, ideoque nihil ademptum videtur. Ita ſenſus verbis conveniens ex hoc textu elici poſſe videtur.

CAP. XVI.

I. *Usucapionem non convenire servitutibus; fuisse tamen quasi usucapionem aliquam. Quæ incertum, unde oriunda. Ræвardi conjectura parum fundata.* II. *Servitutum usucapionem illam fuisse biennalem.* III. *Objectiones quædam removentur.* IV. *Quod servitutes non habent continuam possessionem, non esse idoneam causam negatæ usucapionis.* V. *Quo sensu hodie servitutibus præscribi dicatur.*

DIctum est in *Prælection. pag.* 162. *n.* 16. Servitutes usucapi non posse, verum longo tempore iis præscribi, quoniam hujus fundamentum est possessio *l.* 25. *d. usuc.* Servitutes autem, ut omnia incorporalia, non vere sed ficte & quasi possideri notum est, ex *l.* 43. §. 1. *d. A. R. D. l.* 3. *pr. d. acquir. poss. & d. l.* 10. *pr. l.* 32. *in fin. d. S. V.* Aliqua tamen Jure veteri usucapio servitutum in usu fuit, nimirum qualis earundem possessio & traditio fuit, ficta scilicet atque analogica. Utrum verò ex lege XII. aut aliâ quapiam, an interpretatione JCtorum, impropria usucapio illa deducta fuerit, parum liquet, etsi hoc ultimum Rævardus adfirmet *tract. sing. ad L. Scribon.* §. 3. Idque probat ex Seneca 6. *de benef.* 5. his verbis; *Juris-Consultorum istæ acutæ ineptiæ sunt, qui hereditatem negant usucapi posse, sed ea, quæ in hereditate sunt, tanquam quicquam aliud sit hereditas, quam ea quæ in hereditate sunt.* Ex hoc loco satis perspicuum esse contendit Rævardus, servitutis, quemadmodum hereditatis & reliquarum rerum incorporalium, non usucapionem, sed aliquam quasi usucapionis speciem, sine lege solâ, prudentium interpretatione, usu fuisse receptam. Sed mihi magis videtur Seneca vel potius Liberalis apud Senecam ignoravisse, usucapionem esse rerum singularium, non universitatis rerum, qualis est hereditas; ut non tam ad τὸ incorporale, quam ad cumulationem rerum spectaverit; ne dicam, quod apud Senecam, non *quasi usucapio* statuatur, sed omnis usucapio negetur. Speciosior est Ciceronis locus, *pro Cecinâ*; ubi, *Usucapio fundi à legibus, Aquæductus, haustus, iter, actus à patre: sed rata auctoritas harum rerum omnium à jure civili sumitur.* In quibus verbis leges Juri civili putat opponi Rævardus, & per hoc, quod à prudentibus constitutum est intelligi: Verùm in toto eo loco Tullius non agit de usucapione propriè dictâ, sed de securâ possessione rerum nostrarum, quam jure civili & legibus

ſtabiliri docet. ſatisque promiſcuè terminis *legum juriſque civilis* utitur, cum *civili lege* inquit; Item *hereditas venit à jure & legibus*, ubi certe oppoſitio illa obſcurum aut nullum habet uſum, quando hereditatis jura primis legibus ſufficienter definita ſunt.

II. Quidquid de origine hujus rei ſit, non eſt dubium, quin eodem tempore quo res corporales uſucapiebantur, ſcilicet biennio *pr. I. de uſucap.* ſervitutes etiam acquiſitæ fuerint. Nam Lex Scribonia, quæ tempore Tiberii lata creditur, prohibuit, ne ſervitutes uſucapione amplius acquiri poſſent *l.* 4. §. *fin. d. uſucap.* Quod prohibitum eſt, antea ſane obtinuiſſe oportet; Nec dubium, quin Lex Scribonia tam de ruſticis quam urbanis ſervitutibus egerit, Nam Paulus in *d. l.* 4. §. *ult.* indiſtinctè loquitur, etiamſi exemplum urbanæ duntaxat proferat; verum eſt etiam, quod de uſucapione libertatis meminerit, quæ tantum in urbanis obtinebat *l. 6. d. S. V.* quibus accedit ſcrupulus, quod idem Paulus in *l.* 14. *de Servit.* negans ruſticas ſervitutes uſucapi poſſe, non ad L. Scriboniam, ſed rationes longe diverſas provocet. Sed Paulum ex Paulo illuſtrabimus, qui ſic *lib.* 1. *ſent.* 17. §. 1. *Servitus hauriendæ aquæ vel deducendæ biennio omiſſa intercidit, & biennio uſurpata recipitur.* Nec perſuadet Cujacius ad *d. l.* 4. §. *f.* Paulum ibi non de aquiſitione ſed de retentione ſeruitutis loqui. Imo de *recipienda* agit, id eſt, iterum acquirendâ. Quod extinctum eſt, an quod nunquam fuit, acquiramus, nihil intereſſe poteſt, quia utroque caſu quod non eſt, adipiſcimur. Accedit Aggeni Urbici *in Frontin. de limit. teſtimonium*; *Iter*, inquit, *non quà ad culturas pervenitur, capitur uſu, ſed id quod in uſu biennio fuit. Quinque enim aut ſex pedum latitudinem in agrorum finibus conſtituit Lex Manilia; eamque iter ad culturas accedens ſic occupabat, ut uſucapi non poſſet.* Quibus verbis perſpicue indicatur, ſpatium quinque pedum, quod Lex Manilia inter confines agros liberum relinqui juſſerat, non potuiſſe uſucapi velut publicum iter (quod cautum quoque in *l. pen. C. fin. regund.*) ſed privata itinera, quæ per biennium uſurpata fuerint, tanti temporis uſu acquiri potuiſſe.

III. *Sed nos Pauli ſententiis*, ait CL. D. Wiſſenbach 1. *Pand.* 20. 22. *quia in Pandectas non ſunt relata, nec Aggeni Urbici, nec Ciceronis, nec aliorum id genus Auctorum teſtimoniis utimur adverſus Juſtinianum*, qui non biennium ſed decennium præfigit, ut mox vi-

debi-

debimus. Rectè ſcilicet; Sed diſtinguamus tempora, nihil erit contrarii. Non id agimus, ut Pauli, Ciceronis aut Aggeni auctoritatem Juſtiniano opponamus, ſed ut probemus tantum ex illis Scriptoribus, quid multis ante Juſtinianum ſæculis obtinuerit, cujus rei fides minime illis negari poteſt; non legiſlatoriam ſed hiſtoricam duntaxat auctoritatem illis adſcribimus. Probamus, quod ruſticæ ſervitutes biennio uſucapi potuerint, perinde ac urbanæ. Quod cum poſtea fieri non potuerit per legem Scriboniam, certum eſt hanc utrarumque ſervitutum vetuiſſe uſucapionem; quod alii negant, de quibus vid. D. Wiſſ. *d. diſp. th. 6.* Tu dices, in *d. l.* 14. non fieri mentionem Scriboniæ: verum quod Paulus ibi non expreſſit, ſufficit, cum alibi dixiſſe, quod fecit in *l.* 4. §. *ult. d. Uſucap.* etſi in hoc loco rationes Legis potius quam nomen ipſum edere voluerit.

IV. Eſt autem prima ratio ſufficiens ad hanc rem; *Servitutes ruſticorum prædiorum incorporales ſunt & ideo uſu non capiuntur*; quam fuiſſe rationem Legis Scriboniæ facile nobis perſuademus. Sequitur alia ratio; *vel ideo, quia tales ſunt ſervitutes, ut non habeant certam continuamque poſſeſſionem*; At hæc non nimis elegans videtur. Eſt ita, quod non continuo ire, agere poſſimus; ſed nec continuò rei corporali incumbimus, quando ſæpe abſumus, quod poſſeſſionem non interrumpit, quia & animo retinetur, ut ipſe Paulus docet in *l.* 3. §. 7. *d. Acquir. poſſ.* Neque verò in urbanis, ut ſequi debebat, continuum poſſeſſionis exercitium eſt; nam in his ſervitutibus, quæ in non faciendo conſiſtunt, nulla poſſeſſionis ſimilitudo apparet. Præterea flumen, ſtillicidium non magis continuo fluit & caſitat, quam per iter actumque imus & agimus, idem in aliis:. Si dicas, quod ex cœlo fit, cauſam habere continuam ex *l.* 28. *d. S. V.* regeram ex eodem textu, omnes ſervitutes etiam ruſticas cauſam habere continuam, ut ſupra explicatum. Nulla igitur ratio eſt diſtinguendi cum Dd. ſervitutes in continuas & diſcontinuas; Nam quoad cauſam & potentiam omnes continuæ, quoad exercitium pleræque ſunt diſcontinuæ, tam urbanæ quam ruſticæ, paucis exceptis, ut oneris, tigni & vix pluribus. Ego Paulum neque cum Egvinario Barone ineptiæ accuſem, nec cum Ræxvardo *d. tract.* §. 1. defendam, quod is facit parum liquido; ſed cum Donello 11. *comm.* 11. dicere malo, eam rationem à Paulo non vi-

deri aſſeveranter ſed συλληπτικῶς prolatam, à quo verba non abhorrent; *vel ideo* &c.

V. Porro non tantum uſucapio illa biennalis Scriboniâ Lege ſublata fuit, ſed ne longo quidem tempore ſervitutes capi poſſe, aliter quam cum prædiis ſcribit Ulpianus *l.* 10. §. 1. *de uſucap.* ſcilicet proprie & ipſo jure, propter defectum poſſeſſionis. Attamen in *l.* 10. *Si ſerv. vind.* docet idem, ſi quis diuturno uſu & longâ quaſi poſſeſſione, non vi, non clam, non precario ſervitutem nactus ſit, cum utilem habere actionem, atque ita effectu uſucapionis indirecte gaudere. Quoad effectum nihil quidem intereſt, uſucapionem appelles an præſcriptionem ſervitutum, ſed accuratè loquendo aliquid refert, adeoque propius eſt, ut ſervitutes etiam novo jure præſcriptione potius quam per uſucapionem acquiri dicamus, quâ de re *in capite de uſucap. infra.* Improbata igitur non omnis ſed biennalis ſervitutum uſucapio fuit; neque enim id voluit Lex Scribonia, lites de ſervitutibus nulla temporis exceptione admiſſâ, æternæ ut eſſent, quod pluribus incommodis quam in rerum dominiis cauſam præberet. Sed quam vetus quaſi poſſeſſio & uſus requiritur? In *l.* 3. §. 4. *d. Aq. quotid. & æſt.* habetur, quod *ductus aquæ, cujus origo memoriam hominis exceſſit, jure conſtituti loco habeatur*; id enim moraliter quaſi infinitum eſt; ſed & brevius ſpatium ſufficere ſatis arguit *d. lex* 10. Nam tempus *longum* eſſe decem annorum inter præſentes, ſive ejuſdem, & viginti inter abſentes, hoc eſt, diverſæ homines provinciæ, non tantùm Juſtinianus tradit in *pr. I. de uſuc. & l. ult. C. de præſcript. long. temp.* ſed Paulus quoque *lib.* 4. *ſent.* 2. & 5. Quanquam in ſervitutibus, ubi vicinia prædiorum neceſſaria, plerumque decennii ratio habenda videtur, quia licet domini abſentes ſint, ſufficere tamen eorum præſentia, per quos poſſeſſionem retinent, videtur.

CAP. XVIII.

I. *An & quatenus cedi vel non cedi possit usufructus.* II. *Ad legem 66. π. de Jure dotium Vinnii considerationes, quibus probare vult, per cessionem in extraneum factam, usumfructum finiri, removentur.*

FIniri usumfructum, si domino proprietatis ab usufructuario cedatur (nam cedendo extraneo nihil agitur) ait Imperator *d. §. pen.* Cessio hic illa solennis, quæ in Jure fiebat intelligitur, per quam jus totum penitus & funditus transfertur à cedente in accipientem, de qua Ulpian. *tit.* 19. §. 8. Simplex alioqui venditio in extraneum, domino licet invito, prohibita non est, *l.* 12. §. 2. *l.* 38. *l.* 67. *d. Usufr.* Præterea usufructus nondum acquisitus, sed promissus duntaxat, per delegationem debitoris tertio concedi potest, quæ non est translatio neque cessio ab uno in alium, sed originaria acquisitio habenda, ut in *l.* 4. *d. novat.* Quod si cum Pinello 3. *de bon. mat. n.* 38. aliisque non perceptionem fructuum sed jus ipsum ususfr. vendi posse contendere quis velit, ut verba sonant in *d. l.* 67. *& l.* 18. *pr. d. Reb. auct. jud. poss.* exemplo uti poterit, quod nomina, actiones, ipsa jura scil. agendi vendantur *l.* 17. *d. hered. vel act. vend.* jus tamen originale penes vendentem maneat, ut mandatum ejus post venditionem & utiles emptoris actiones satis ostendunt *l.* 1. *&* 2. *C. de O. & A.* Eoque modo intelligi posset, usumfr. vendi, & tamen venditorem manere usufructuarium, quod utrumque est in *d. l.* 38. *h. t.* siquidem emptor ibi nomine venditoris uti frui dicitur. Sed hic de Cessione in Jure loquimur, quæ nihil apud cedentem relinquit (excepta hereditatis cessione, de qua Ulp. *tit.* 19. §. 13.) per quam si fructuarius suum jus in extraneum transferre velit, nihil agere dicitur; id est, Cessio pro non factâ habetur, & nullius momenti, sic ut nihil omni ex parte fiat; quæ est locutionis illius propria significatio, ut multis probat Brisson. *lib.* 12. *de V. S. in voce Nihil.* diximus in *prælect. ad tit. I. de usufr. n.* 12. ubi & legis ejus 66. speciem subduximus: est autem hæc; Mulier usumfr. fundi habens eum viro in dotem dat, fit divortium, reddendus est ususfructus, sed mulier pro extranea habetur, quia proprietate caret, nec cessio nisi proprietario fieri potest: si in mulierem fiat, *reversurum* ait textus *usumfr. ad proprietatem*, non

 dicit

dicit reverti, *sed reversurum*, id est, non transire ad mulierem, sed in statu manere, ita ut pro solo proprietario sit, suo tempore scilicet, & modis jure præscriptis (nimis enormis pœna foret, ex conatu cedendi toto statim ususfructu mulctari. *Sand. cap.* 5. *de act. cess. n.* 35.) Quia tamen aliquid agi debet in præsenti, suggerit JCtus, non in jure cedendum sed locandum mulieri aut vendendum uno nummo usumfr. quippe tunc non agetur nihil, sed mulier effectum ususfructus consequetur, dum jus ipsum penes maritnm manet.

II. Sed urget D. Vinn. his verbis *reversurum ad dominum proprietatis usumfr.* non posse finem ordinarium ac futurum intelligi, quia JCtus suo remedio vult efficere, ne reditus ille, de quo agit, ad dominum, eveniat: atqui finem ordinarium omnino evenire necesse est, etiam adhibito hoc remedio. Sed dicamus, id velle Pomponium, ne nihil agatur, ne inutilis sit actus reddendi usumfr. ne res maneat in terminis ordinarii reditus ad proprietatem; vult ante eum reditum jus in mulierem transferri, quem scopum hoc suo remedio assequitur. JCti, inquam, scopus in primis considerandus, qui non est, ut doceat, quomodo & quando ususfr. finiatur, sed quo pacto in mulierem sit transferendus. Iterum Vinnius; Adhibito hoc remedio, *jus ipsum penes cedentem remanet, quod certum est, eo omisso* (cessione scil. facta) *non remanere.* Imo sic; Adhibito hoc remedio, non agitur nihil, sed *perceptio fructuum ad mulierem pertinet*, quod JCtus intendit; Omisso autem hoc remedio & cessione factâ nihil in mulierem transfertur. Hæc consequentia verbis & menti textus congruit, non illa Vinnii: neque enim curat JCtus, quid apud maritum maneat, sed quomodo uxori ususfructus sit reddendus. *Postremo*, ait Vinnius, *si non statim post cessionem cum proprietate ususfructus conjungitur, nullum mulieri præjudicium maritus cedendo faciet, consequeturque mulier id ipsum, quod quærebatur, & quo nihil amplius desiderare potest, perceptionem fructuum, usque dum morte mariti ususfructus finiatur. Quorsum igitur consilium JCti? Aut cur negat, in proposito quicquam transire?* Repetendum quod modò dixi, consilium JCti non esse, ut impediatur repentinus ususfr. interitus, qui frustrà metuitur, sed ne actus reddendi ususfr. sit nullius momenti, qualis cessio in jure foret. Quod autem ponit D. Vinnius, cessione in jure factâ, mulie-

mulierem nihilominus consecuturam fuisse perceptionem, id fictum esse non dubito. Imperator ait *in* §. *pen.* tali cessione nihil agi, nihil transferri. Si valeret illa cessio, ipsum jus transferre deberet, de facultate percipiendi in eâ non agitur: Ergo cum non valet, fieri nequit, ut hoc per eam transferatur, de quo prorsus actum non fuit. Adhuc Bachov. *not. ad Wesemb. Qu. mod. usufr. amitt. fin. pr.* ita invehitur in hanc sententiam. *An non ridiculus esset JCtus, qui de cessione loquens intelligeret modum plane diversum finitionis. Et quis sanus dubitet, interitu rei aut morte fructuarii finiri usumfr. & ad proprietatem redire?* Nimis acriter plumbeo pugione. Videri id sane ridiculum poterat, si JCtus doceret, quomodo ususfructus finiatur; sed hoc obiter tantum ponit; ex professo ostendit, mulieri nihil acquiri, usumfructum manere in suo statu & naturâ, quæ est, ut nonnisi cum proprietate suo tempore conjungatur, quâ in re nihil ridiculi. vel dic, si malis usumfr. in *l. 66.* statim reverti ad proprietatem, si uxori non reddatur, quia penes maritum non potest manere, cum dotis ergo à domino proprietatis datus sit. Atque hanc humaniorem sententiam usu forensi obtinere ex modo citatis Pinello & Sandio satis liquet, etsi Gronewegius *not. ad Grotii Jus Holland. l. 2. c. 39. n. 24.* exemplum proferat rei judicatæ in Curiâ Hollandicâ, quo liberis adjudicata est pleno jure domus, quam Pater fructuarius Creditori cesserat. Verum ut apparet, liberi in eo judicio vindicarunt domum, quæ ipsis ut dominis negari non poterat; Pater venditor creditori de evictione tenebatur; de usufructu autem inter hunc & liberos quærendum erat. Id sane à Pinello scriptum video ex communi Dd. sententia, si fructuarius non usumfr. sed rem totam distrahat, usumfr. non consolidari cum proprietate, neque illum amitti. Sed quicquid de hoc casu sit, veritati superioris theseos nihil præjudicatur. Poterat omnino evitari hæc disputatio, si cum Hottomanno hunc locum de cessione simplici acciperemus, per quam nihil agatur ad finiendum usumfr. quia nec prius finem accipit, quam si nulla cessio facta fuisset, ideoque moriente eo qui cessit, alter nihil juris retinebit *arg. l. 54. d. R. I.* Ad eundem modum *d. l. 66.* Hotomannus interpretatur: sed vix est, ut nihil agi, nihil transire dici queat, ubi facultas percipiendi fructus transfertur, quod per cessionem simplicem fieri suprà demonstravimus.

CAP. XIX.

I. *Terminus Digressionum.* II. *Quamobrem novæ institutionis philosophiæ minus in Jurisprudentiam mutationis invexerit quam in aliis Disciplinis.*

PErvenimus ad eum locum, in quo prælectiones nostræ ad Institutiones vivâ voce in Academiâ factæ substiterunt, quæ privatim deinceps ad finem quatuor Justiniani librorum sunt continuatæ. Verum digressiones, quas oratione copioso ire publice prosecuti sumus, in privatis Lectionibus eodem modo usu venire non potuerunt; sed ejusmodi rerum argumenta in ipsis Prælectionibus, etsi minus oratione diffusa, complexi & executi sumus. Ideoque in editione primâ hoc opusculum Digressionum, quas Parenti optimo τῷ νῦν ἐν ἁγίοις exhibueramus, his verbis conclusimus, *Hæ sunt*, Reverende Parens, *digressiones prælectionum mearum ad Institutiones Imperiales. Quominus ad finem librorum, quos Justinianus composuit, eas perducere potuerim, scis ideo factum*, Mi Pater, *quod post obitum Cl.* Cupii, *qui τὸν πάνυ* Wissenbachium *celerius quam volebam, secutus est, munus interpretandi Pandectas Juris à Proceribus mihi impositum fuerit, qui multò in secundis ordinibus usque ad consistentem ætatem latere quam in primis famam Academiæ sustinere maluissem. Sed personam injunctam si implere mearum non fuit virium, sane conscientiâ defungi licuit. Heic gustum eorum quæ in Institutionibus extra propositum tractata fuere præbemus; quid postea περιγηραλεώτερον sit tentatum, quid præstitum fuerit, etiam verò maxime, quid sit præstandum, rationem alio tempore iis ad quos hæc res pertinet, reddere conabimur. Nunc, qui pietatem professis sermonum omnium finis esse debet, erit, quod gratias agamus DEO O. M.* Fert animus tamen adjicere corollarium; etsi quod collocabimus magis ad continuationem ejus quod præ manibus est, quam ad aliena pertinere videatur; nisi quod latius ac adsequentia se extendare possit.

II. Plerasque disciplinas studiorum ætate nostrâ mutationem subjisse immanem ex novâ philosophandi institutione neminem latere potest, nec animus est eâ de re in alterutram partem heic loci existimationis nostræ copiam facere. Sed non est indignum quæsitu, qui factum sit, quod factum esse palam constat, ut ea res in Jurisprudentiæ professione docendi discendique rationem minus notabili-

biliter inverterit ac mutaverit. Quid mihi videatur paucis ediſſeram. Ratio ſicut ea nunc eſt in homine, circa diſcrimina turpium æque honeſtarum actionum, ſatis æquabilibus notitiis ſuperſtes in animis mortalium remanſit. Nam quia Deus humani generis ſocietatem poſt ejus corruptionem ita continuari volebat, ut Majeſtas & ſapientia Creatoris in eâ perpetuo reluceret, contentus juſtiſſimo judicio facultatem, quæ ad æternitatis beatitudinem ducebat, ademiſſe, noluit tamen prærogativam hominis ſuper reliqua animantia extinguere; Sed & vim reliquit in animis, quâ Ipſum eſſe & ſumme perfectum eſſe & glorificandum eſſe poſſent intelligere, neque minus, quid ad beatitatem præſentis vitæ hominumque ſocietatem promiſcuam pertineret. Adeò ut nulla in re minus aberret judicium rationis, quam in regulis & axiomatis morum conſtituendis ac applicandis; ut Vir ſummus Antonius Faber præ ſe ferre non dubitaverit, haud minorem juris axiomatibus quam mathematicis ineſſe certitudinem: quod ut de primis ejus notitiis atque principiis veriſſimum eſt, ita in applicationibus ad ſingulas factorum ſpecies infinitâ varietate ludentes experimenti certitudinem ſuſtinere non poteſt. Quæ res fecit, ut Viri prudentes ſummâ cum animi intentione, conferendo res cum rebus, præſentia cum præteritis hominumque mores & ingenia contemplando ſummas regulas, quibus hominum actiones in quâque civitate moderarentur, excogitaverint. In quibus tamen definiendis non opus eſt aliâ facultate, præter attentionem & diligentiam, quam rectitudine communis judicii, quod Deus cunctis mortalibus bene factis æqualiter impertitus eſt. Quæ res aliter ſe habet in medicinâ, propter ſummam circa receſſus corporis humani ignorationem, magiſque adhuc in Theologiâ propter ſublimitatem myſteriorum captu rationis humanæ ſuperiorum. Tamen poſtquam ſemel conſtitutum eſt, Rationem eſſe unicum Principium cognoſcendi omnis generis veritates, initiumque indagandi illas à dubitatione univerſali eſſe faciendum, quanta in illis diſciplinis evenerit mutatio habemus in conſpectu. Qui autem in Juriſprudentiâ viam hanc docendi & diſputandi ingreſſi ſunt, adhuc tam ridiculos ſe præbuere, quemadmodum exemplo, quod eſt relatum *pag.* 301. & 304. animadverti poteſt, ut non credam, fore, qui id acturi ſint, quo intelligendo nihil intelligere magnoque conatu nugas agere manifeſti fiant. Eſt & alia ratio, quæ fecit, ut mutandi

Kkkk mate-

materia minor esset in Jurisprudentiâ, quam in reliquis disciplinis; quod hæ ex usu veteris scholæ sylvâ densissimâ distinctionum terminorumque sic inhorruerant, ut non modo putanda sed etiam magna parte cædenda jam pridem visa fuerit, quam Nova institutio penitus eruendam & exstirpandam putavit: sed in Jurisprudentiâ, quæ semper judicio communi habita atque exercita fuit, nunquam ulla causa fuit, alio sermone quam populari & conveniente simplicitati rerum utendi. Saltem eos qui vestigiis veterum, ut plerisque propositum fuit, institerunt, id operam dedisse constat; nec aliam nobis rationem constare docendi atque scribendi ex his ipsis digressionibus intelligi posse nobis persuademus.

CAP. XX.

Commemoratur differentia philosophiæ veteris inter essentiam rei & accidentia inseparabilia. II. ***Discrimen hoc exemplis Juris confirmatur.***

NIhil tamen est causæ, quur non & heic Quintiliani dictum illud locum habere debeat, non esse boni Rhetoris, *superstitione Præceptorum contrà naturam causa trahi.* Proinde quanquam distinctiones terminosque scholarum ad rem nostram spectare non arbitrati sumus, sicubi tamen quod multis verbis circumscribendum erat, breviter & perspicue indicare poteramus, ab eo deterreri nos passi non summis, quod sono scholastico efferebantur. In positione XVIII. *ad tit. Inst. de usufructu* scriptum est à nobis, Cautionem, ad quam tenentur qui verum habent usumfructum ad ejus *necessitatem* pertinere, sed cautionem, quam legatarii, quibus rerum fungibilium ususfructus est relictus præstant, ad *essentiam* quasi ususfructus qui dicitur, requiri. Dicere solemus, rationem hujus rei hanc esse, quod requisitum cautionis in vero usufructu sit accidens inseparabile, cujus ab essentia rei discrimen hoc esse docet Porphyrius *Isag. cap.* 3. Ad essentiam rei pertinet, ὅπερ εἰς τὸ εἶναι συμβάλλεται καὶ εἰς τὸ τί εἶναι καὶ ὃ τοῦ πράγματός ἐστι μέρος, hoc est, *quod ad esse confert & ad definitionem quodque rei pars est.* Accidens inseparabile est, ὃ μὴ δηλοῖ μὲν τὸ τί ἐστι, ἐξ ἀνάγκης δὲ ἀεὶ ὑπάρχει. *Aristot.* 1. *T. p.* 4. *Quod quidem non indicat quid res sit, ex necessitate autem semper inest*; à proprio autem distinguitur, quoniam hoc μόνῳ ὑπάρχει καὶ ἀντικατηγορεῖται; *Soli; inest alicui speciei & cum eâ reciprocatur.*

II. Ap-

II. Applicemus hoc utrique generi usufructus & aliis quibusdam rebus in Jure nostro cognitis, quarum dijudicatio, ex hoc argumento, nec injucunda nec inutilis erit. Usumfructum constat ita definiri, quod sit jus alienis rebus utendi fruendi, salvâ earum substantiâ. Proinde si quæ res sint, quarum substantia utendo fruendo salva manere nequeat, earum non posse dari usumfructum res ipsa loquitur. Atqui hac conditione sunt omnia quæ utendo consumuntur & quorum usus consistit in abusu, ut sunt oleum, vinum, frumentum omniaque esculenta & potulenta, denique pecunia numerata; *Namque hæ res ipso usu adsiduâ permutatione, quodammodo extinguuntur*, ait Justinianus, *in* §. 3. *Inst. de usufr.* Qui tamen eodem loco narrat, Senatum Romanum utilitatis causâ censuisse, ut earum rerum ususfructus etiam constitui posset. Atqui non potuit, secundum naturam usufructus modo definiti; nec enim in Senatus potestate fuit, efficere, ut ne oleum, vinum, frumentum, esculenta, potulenta quævis, pecunia numerata in adsiduo usu forent & substantia salva maneret, idque Justinianus fatetur in *fine d.* §. 3. *sed per cautionem quasi usumfructum constituit*, ait, cui usus earum rerum gratuitus legatus erat, huic ipsæ res tradebantur, ut essent in ejus dominio; sed cavebat, se tantundem pecuniæ vel pretium quo res fuerat æstimatæ, finito usufructu, redditurum, ut usus vel usura cederet ejus lucro: Unde liqueret, sine tali cautione usumfrumfructum ejusmodi rerum esse nullum adeoque nec intellectum habere; per cautionem illud jus quasi usufructus, ut appellatur à Cæsare, constitui & essentiam suam primum uniceque inde accipere. Cæterùm usufructus verus, qui salvâ rerum substantiâ exercetur, cautionem quidem exigit necessario, in tantum ut nec à testatore remitti queat, ut *ad tit. de usufr posit.* 18. *ibidemque in prælect.* approbatum est. Tamen usumfructum sine cautione suam obtinere naturam *& essentiam* argumento est, quod heres proprietarius, ad quem pertinet jus exigendi cautionem illam, aliquando eam negligit multique usufructus sine ullâ satisdatione transmittuntur: quæ res evidentissime probat, cautionem usuifructui jam constituto naturâqe ejus jam perfectâ supervenire; proinde licet ad necessitatem requiratur, ad essentiam tamen nullo modo pertinere videtur.

Non erit abs re, observationis ejus usum aliis quibusdam exem-

plis illuſtrare. Teſtamentum cœcus aliud condere non poteſt quam nuncupativum; & tamen hoc ipſum Cœci Teſtamentum in ſcripturam neceſſario redigendum eſt, manetque nihilominus Teſtamentum nuncupativum *l.* 8. *C. Qui Teſtam. fac.* Non poſſe igitur ad eſſentiam illius teſtamenti pertinere ſcripturam, quæ facit differentiam ſpeciei oppoſitæ, manifeſtum eſt. Aliud; Quando celebrata eſt emptio venditio in hunc modum, ut in ſcriptis celebretur; tum ſcriptura ad eam ita neceſſaria eſt, ut antequam Scriptura ſit abſoluta, venditio perfecta non cenſeatur *pr. I. de Empt. vend.* Nec tamen ſcripturam ad eſſentiam illius emptionis venditionis ſpectare patet inde, quod manet contractus Conſenſualis & nullo modo tranſit in obligationem literarum, ut fieri neceſſe foret, ſi ad eſſentiam ſcriptura pertineret, quemadmodum hæc in obligatione, quæ *Literarum* dicitur, ipſam obligationis eſſentiam conſtituit, ut *in prælect. ad tit. Inſt. de lit. oblig.* demonſtratum eſt.

Hucuſque Digreſſiones à Prælectionibus, quas olim publice habuimus. Quæ in ſequentibus Juris capitibus occurrent, *obſervationes humaniores*, eas in ipſis Prælectionibus oratione contractâ proſequemur & enarrabimus.

ULRICI HUBERI
DE
RATIONE JURIS
docendi & discendi diatribe
per modum
DIALOGI.
Nonnullis aucta ΠΑΡΑΛΕΙΠΟΜΕΝΟΙΣ.

PRÆFATIO.
Summam Diatribæ exhibens.

ULRICUS HUBER

Auditoribus suis S. D.

Hunc dialogum initio feriarum æstivarum calamo effusum vobisque promissum serius exhibeo, quia rursus eum, mutato consilio, abjeceram; ut fit, ea quæ cum voluptate scripseris, absoluta minus placere. *Sed quia propositum ejus illâ præviâ pollicitatione nimis innotuerat, alienique à meo consilio sermones de eo cædebantur, sensi non esse integrum mihi, supprimere editionem: nihilque potius esse credidi, quam ostendere, nihil in eo à nobis actum esse, nisi ut sententiam, de re ad utilitatem vestram pertinente, juxta alios* innocuâ libertate *dicerem. Si argumentum præsumere vultis; est heic Colloquium in horto Clarissimi* Bökelmanni *apud Lugdunum* Bataviæ *ante complures annos habitum; cui occasionem dedit ejus Collega* Crusius *vir egregius, qui satis acri oratione* Compendia *Juris civilis in privatis scholis adhiberi solita insectabatur, eorumque loco studiosos, inde statim ab ingressu auditorii, legere totum jus antiquum obviasque difficultates & ænigmata conferendo, conciliando, emendando, interpungendo, omnique alio* criticæ *artis instrumento solvere volebat. Quas res* Bökelmannus *nonnisi ab illis, qui prius universum jus paratitlari methodo prompte valideque didicissent, tentari suadebat. Rationes eorum diversis vicibus commutatas agitatasque, non sine punctionibus aliquando* jo-

jocisque, sicut erant homines liberi oris animique, salvâ tamen dignitate, *videbitis, & de meritis singularum existimabitis. Me quoque tandem vocaverunt in partes, nec aliud à me dictum, nisi quod rationes docendi discendique juris varias, inde à* Justiniani *ævo recensuerim, atque exinde, quæ mihi præstantissima videretur, collegerim; denique usum abusumque* critices, *quam vocant, in Jurisprudentiâ demonstraverim. Postremo, rogante* Hadriano Wijngardenio, *qui nobis aderat, atque tum scholas domesticas Lugduni habere instituebat, totum studii juridici cursum, sicut ego illum studiosis præeundum censeo, simplici orationis filo dimensus sum. Donec* Bökelmannus *prolato ephemeridum literatarum libello, has disceptationes abrupit, eaque occasione de instituto illorum diariorum sive novellarum paucis inter nos actum Non ignoro quam exiguæ laudis redhostimentum à patrocinio Compendiorum sit expectandum, etsi nemo paulo prudentior usu illorum abstineat, imo qui reprehendunt, sæpe contentius utantur; nihil tamen proficies, si maxime cuncta illorum vitia, quique in illis summam studiorum collocant, strenue vituperes, tamen non deerunt, qui dignationem nescio quam, scilicet, in compendia derivabunt. At vos legite sultis, & nostrum sequimini, quod heic dabitur, consilium. Si ullum severiori lege vobis præscribent, qui methodum discendi hoc prætextu pervertunt, nullum satis scio, præstabunt, quod cum hujus gravitate veroque fructu conferri posse videatur.*

SÆpe mihi venit in mentem, *Auditores Ornatissimi*, ambigere, qui fiat, ut cum ad Artes studiorum facultatesque doctrinæ opus est Antecessoribus in scholis illustribus atque in Academiis, adeò pauci ad eam rem administrandam idonei reperiantur, quique reperti sunt tam raro auditorum Mœcenatumque expectationi satisfaciant; maximè, cum, ut hodiè res sunt, *Academicæ functiones istæ paulo felicius tractatæ, nec honoribus suis neque commodis*, quibus, ut ajunt, *aluntur artes*, carere videantur; adeoque parum absit, quin id præstent, quod olim *Marco Tullio* in summâ votorum fuisse legimus, *ut in otio cum dignitate vitam sibi transigere liceret.* Verum hæ rationes non faciunt, ut difficile sit, re diligentius expensâ, causas reddere, *quur Professiones Academicæ tam paucos habeant sibi pares*, à quibus cum aliquo gloriæ publicæque approbationis fructu exerceantur. Nam primo omnium, ex immensâ multitudine adolescentium, qui ad capiendum ingenii cultum mittuntur in Academias, satis constat, esse paucissimos, quos *æquus* eò usque *Jupiter* amaverit, ut ingenio memoriâque valeant ad ejusmodi apparatum eruditionis acquirendum, quem ad docendas artes literarum scimus esse necessarium. Quorum autem ingenia quandoque suffecerint, horum voluntatem fere ab ea studii intentione, sine qua excellens doctrina haberi nequit, remotam esse videmus. Ut autem sint, quibus & naturæ vis & patientia laboris adest, his plerumque fortunæ rationes, sive angustæ sive hilarioris, negant tam longam discendi moram, ut ad arduum docendi munus,

nus, per legitimos studiorum gradus maturescere queant. Denique ex iis, quibus omnes hæ opportunitates consilii tam generosi copiam faciunt, bona pars, vel fato, vel Judicii aut opinionis errore deflectunt à viâ rectâ seque itineri committunt, quo nunquam ad verum doctrinæ sacrarium eniti atque penetrare possunt. Id autem sæpe mirari subit, quod, cum omnis difficultas in perceptione memoriaque rerum, quæ in singulis disciplinis traduntur, consistere videatur, *in ordine modoque discendi atque docendi* tanta varietas & confusio ac inde proficiendi impedimentum, bonis mentibus objiciatur. Cum hac de re non ita pridem, *quod ad Jurisprudentiam attineret*, inter aliquot Juris Studiosos orta esset disputatio, laudantibus, ut fit, singulis suorum Præceptorum rationes, impetus me cepit, idque tum præ me tuli, fore ut in scriptum redigerem, meisque *Auditoribus* traderem, argumenta Colloquii, quod olim mihi cum *Johanne Friderico* BÖKELMANNO *& Georgio Cunrado* CRUSIO Antecessoribus Luduno Batavis, super hoc ipso negotio intercesserat. Cum *Bökelmanno* familiariter *Heidelbergæ* in honestissimâ studiorum æmulatione jucundoque amicitiæ commercio vixeram. *Crusius* in Academiâ Franequeranâ *Wissenbachio* nostro operam dederat, dum ego illic rudimenta *Professionis Historicæ* deponerem. Atque deinceps arctior inter nos consuetudo invaluerat, cum ad accipiendum doctrinæ titulum in *Franekeranam* ille se contulisset. Digressus eram feriis æstivis in *Batavos*, nec committendum putabam, quin *Lugdunum* ad homines amicitiæ tam Veteres candidosque visitarem. Peracto apud *Bökelmannum* primi congressus officio, multus inter nos sermo de rebus antiquæ jucundissimæque consuetudinis Palatinæ fuerat; donec *Crusii* interventus ad promiscua de rebus obviis colloquia sermonem avertit. Quæ tandem in-

terrum-

terrumpens *Bökelmannus*; ſunt, inquit, amici aliquot ſuaviores, veſtriſque, ni fallor, moribus egregie convenientes, qui prandium mihi apud piſcinam meam condixerunt; Rogo, comites vos & convivas, & ſi libet, confabulones præbeatis. Annuentibus nobis, rhedam ejus penſilem, quam habebat more beatorum hominum, conſcendimus, brevique itinere villam ejus urbanam ad antiquum Rheni littus ingreſſi, convivas illic, ſcaphâ recens advectos offendimus. Inter quos, præter *Wÿngardenium* Auditorem olim meum, neminem mihi notum reperiebam. De apparatu & tralatitiis epularum ſolennibus fabuliſque nihil referam; ſed menſis ſublatis, animiſque à ſedentariâ fatigatione, per hortum ambulando, recreatis, accidit, ut nobis quatuor; nam *Wÿngardenius* ſe adjunxerat; ſub platano quadam conſidentibus, ſermo per ambages ad inquiſitionem de ſtatu Academiarum ſtudiique juridici modo methodoque deduceretur. De ſtatu Academiæ frequentiâque fidenter illi & magnificè loqui, nec obſcure mirari ſe meas rationes, quæ feciſſent, ut tam illuſtri theatro me ſubduxiſſem; tametſi, ut erat hominum candor & liberalitas, videri volebant, eo factum eſſe, ut ipſis locus tanti honoris & emolumenti patuiſſet. Inde *Cruſius* de meis *Digreſſionibus*, quas ſuperiori anno de *Prælectionibus ad Inſtitutiones Juſtinianeas* excerpiſſem incipere; probabat earum inſtitutum, etſi nonnulla viſum mihi eſſet in illis collocare, quæ ab ipſius ſententiâ judicioque abhorrerent; de quibus indicabat, ſe per literas mecum agere conſtituiſſe, niſi nunc faciendum mihi videretur, ut coram de illis familiater diſceptaremus. Ego non recuſare; ſed *Bökelmannus* & *Wÿngardenius* intercedebant, eo quod iſte locus, & congreſſus ad diſputationes de opinionibus juris, ſententiiſque diſcrepantibus parum idoneus neque factus & inſtitutus videretur. Atqui, regerebat *Cruſius*,

non erat, quod scholasticas argumentationes de magistralibus controversiis aut profundis legum sensibus ac antinomiis, expectaretis. Neque meum, nec *Huberi* ingenium animique voluntas ad ejusmodi contentiones, hoc præsertim tempore convivalis jucunditatis inclinabat. Sed agite, quando ita videtur, discrepantiis nostris, etsi humanioribus atque ad literas politiores spectantibus abstineamus; de communibus tamen studiis colloqui nihil vetat; quid enim potius sit, quod sub hac platano, quæ mihi ad dialogos literatos consecrata videtur, agamus, non venit in mentem. Nihil abnuere cæteri.

Quare *Crusius*, Haud facile dixerim, mi *Hubere*, pergit; quam mihi volupe fuerit, animadvertere è tuis *Digressionibus*, te non esse ex eorum numero, qui systemata nobis & compendia Jurisprudentiæ, quæ nihil quam totidem dispendia sanctissimæ artis sunt, omni die obtrudunt & secundum ea juventutem sibi commissam instituunt an corrumpunt. Verum id mihi præter expectationem accidisse fateor, quod in omnibus *quatuor libris observationum illarum humaniorum*, non incidi in ullum specimen emendandi textus vitiosos Juris nostri; cum tu ignorare non possis, dari adhuc plurima loca, quæ in turpibus scripturæ mendis hæreant; & videmur jure quodam nostro expectare, dum Tu illud studium criseos juridicæ jam pene situ & squalore obsitum & obliteratum, inter paucos alios excolas, atque in usum honoremque pristinum reducas. Cujus instituti propositique nulla me vestigia in hisce tuis *Digressionibus*, quæ nihil aliud fere, quam *Observationes Iuris Humaniores*, ut ipse quidem eas appallasti, continent, reperisse, non potui quin ægre ferrem. Nescio enim quid taciti argumenti hocce tuum de criticis silentium, in tali opere, præ se ferre videatur, non esse tibi consilium, hanc docendi juris viam insistere, quæ per examen omnium veteris Jurisprudentiæ locorum in

emen-

emendatione textuum depravatorum desinit, ac ita nobis antiquam Artem nitori suo genuino integritatique restituit. Nam si hoc in iis meditationibus, quæ pertinent *ad politiores literas cum Iurisprudentia conjungendas*, faciendum non putasti, quando & ubi fas sit hoc à te præstolari, mihi quidem sperare difficile est. Eaque res tanto minus expectata mihi contigit, quod jam olim, cum adhuc in genere *Historico* versarere, criticis emendandi conatibus non abstinueris; siquidem recordor, te in dissertationibus, quas edidisti de *Temporibus ante Cyrum* observasse, nec non correxisse vitia in locis quibusdam *Diodori Siculi* atque *Orosii*, quæ nec cum ipsis nec cum aliis incorruptis rerum gestarum monumentis convenire judicabas. Deinde verò cunctis bonæ mentis amatoribus optimæ spei signum extulisse videbaris, in oratione, quam habuisti, cum *ex Eloquentiæ & Historiarum Cathedrâ solenniter in Iuridicam transires*. Id enim unice in universa Oratione illâ agere videris, ut conjunctionem politioris criticæque literaturæ cum Juris prudentiâ, studiosis inculcares. Proinde gaudeo, hanc occasionem mihi oblatam esse, quâ consilii hujus occasionem de te ipso cognoscerem, sperans futurum, ut quidvis potius quam instituti adeò præclari mutationem in causa tibi fuisse intelligam.

Duæ res sunt, ita regerebam, *Clarissime Crusi*, ad quas responsum debeo; Prima quod tibi mihique gratularis, me potius edidisse *Digressiones à Prælectionibus Iustinianeis*, quam systematicum Institutionis Imperatoriæ, *Compendium*; Alterum, quod in Digressionibus meis spem tuam de criticis observationibus, quæ huic operi in primis convenire viderentur, fefellerim. Quamquam autem contentus esse poteram eâ laude, quam mihi in invidiam systematum & compendiorum adscripsisti, habeo tamen rationes, quare nec hac in parte tibi penitus adsentiri possim vel de-

 beam.

beam. Paranti de hoc instituto sententiam meam pluribus verbis exponere, BOKELMANNUS, comprehensâ leniter manu meâ; Quin tu, *mi Hubere*, quod ad hoc caput attinet, inquit, huic homini cede tuas partes; nam id ego meliori jure vindicare mihi debeo, ad cujus invidiam vel contemptum hæc orationis Crusianæ pars, si quid inde contemptus invidiæque potest oriri, in primis redundat. Novimus nos inter nos *Crusius* & ego, atque libertatem oris animique ejus, utpote Zutfaniensis ego vicinus Westphalus, & jam Collega familiarisque amicus tam bene perspectam habeo, ut nec ego causam irascendi habeam, quod coram instituta mea vituperat, nec ille sit ægre laturus; si pari libertate rationes ejus refellam; libentius id Te communi amico præsente & arbitro facturus, quam si cum solo ipso vel seorsim apud ignotos aut minus intelligentes faciendum foret. Æquum BOKELMANNUS petere videbatur, ideoque & cum desiderio meo cessi respondendi Crusio transigendum putavi, donec illi de compendiis & systematibus absoluissent, id unum stipulatus, ut quam æquitatem animi præ se ferret BOKELMANNUS, hanc uterque in orationis progressu fideliter præstaret, Utroque blando cum risu annuente.

Si quid mihi, pergit BOKELMANNUS, succensendum hac causâ foret, non immerito queri possem, sparsos jam pridem nimis odiosos in vulgus rumores & pene jam in dicterium abiisse, *compendium* Bokelmanni nihil esse quam *dispendium*, forte an etiam conquererer, nisi eventus me compendiumque meum absolveret, omnemque dolendi caussam publici applausus frequentiæque gloria præcideret; nam fas est, opinor, magnifice loqui adversus contemnentes & calumnias invidentium compescere jactantiâ? nec scio, an non brevi continuis auditorum meorum flagitationibus, de compendio meo typis publicis evulgando, morem gerere de-

debeam. Sed adhuc quidem *Crusi* doctissime, de compendiis & institutione methodicâ Juris, qua utimur, nihil quam dicta peremptoria, summasque inrisionum & scommata percepi; nec satis discernere potui, sitne vobis propositum, omne genus compendiorum & syntagmatum eliminare, vel an in meo libello sit, quod displiceat & quod ad severioris disciplinæ legem emendatum cupiatis. Quod si placet, ut hac quæstione defungamur, faciendum tibi censeo, ut de hoc genere totam animi tui sententiam & quo pacto in docenda juventute procedendum putes, exponas. Cum enim Tu Actoris, ego Rei partes sustinere videar, non habet res facultatem, ut defendendi rationes incantur, antequam litis intentio apte, certo, clare peracta & absoluta fuerit; siquidem hasce tres proponendæ intentionis suæ virtutes à systematicis nostris accepimus. Dein ego, sicut potero, contradictionis vices peragam litemque eo modo apud hosce duos, si videbitur, arbitros contestabimur.

Quando res eo deducta est, ajebat Crusius, age, non displicet conditio; quid enim jucundius, aut facilius mihi, quam agere causam, quæ tantopere ad animum meum pertinet, & eloqui apud amicissimos homines, quod jam olim *me coquit & versat sub pectore fixum!* Nihil enim minus agitur in hac disceptatione, *quam de causis corruptæ Jurisprudentiæ*, quarum ego principem maximeque in oculos incurrentem hanc compendiariam docendi rationem esse, non verear profiteri. Credo, non vocabitis in controversiam, Artis nostræ gloriam à patrum nostrorum memoria vehementer esse diminutam. Quis enim nostrum sine dolore animi potest comparare nomina studiaque eorum, qui superiori seculo jus illustrarunt, cum his qui hodiè familiam inter jurisconsultos ducere creduntur? Vere dicere possum, Juris Artem his diebus nihil quam supervacuam atque alienam ab

omni

omni non solum elegantiâ doctrinâque, sed *& à communi* usu præferre subtilitatem. Quam nobilissimæ disciplinæ contumeliam non utique ipsius ineptiæ, sed *inscitiæ non adsequentium* ego quidem imputandam censeo. Quid enim est, quod impediret nos ad eandem Artis perfectionem eniti, modo eâdem contentione viaque procederemus? At nunc studiosi juris beatos se valdeque eruditos credunt, si *brevia*, quæ venditantur, *Artis compendia* vix animo comprehenderint, & definitionum partitionumque *summas* & actionum solennia carmina memoriæ mandaverint, artemque omnium principem *&* latè diffusam in *angustas tabellas* paucasque & sæpe ineptas quæstiones *coarctaverint*. Interim si quis *siglorum* & *notarum* ænigmata, si interpunctiones, si *Glossas*, si varias *lectiones* judicet atque discernat, si *lacunas* librorum juris legumque suppleat, si vitiata, infecta, luxata detergat & restituat, si *Leges*, *plebiscita*, *Senatus Consulta*, formulasque actionum concinnet & fugitiva retrahat, id omne nimis anxiæ stultæque diligentiæ esse opinantur. Nec ita vulgus tantum imperitæ juventutis per inertiam aut ignorantiam, sed etiam *Professores* spe *mercedis* aut ambitione *frequentis auditorii* in transversum aguntur, ut nihil pensi habeant, animos juvenili credulitate fluxos atque obnoxios *corrumpere*, pulcherrimamque artem subvertere & parentum vota frustrari. Hi sunt, qui satis esse jactitant, si *vel binas quotidie horas studiosi libris incumbant*; Id enim spatium temporis sufficere absolvendo penso quotidiano, quod illis è *compendio* præceptoris sui secundum ordinem lectionum privatarum injungitur. Quid denique frequentius auditur, quam viam illam veterem ac regiam, asperam & præruptam, etiam obscuram & multis anfractibus detortam, eoque longam ac molestam esse; illam à paucis, quanquam sedulis atque ingeniosis vix multâ lucubratione & immenso labore vinci.

vinci. Hanc autem compendiariam, planam, ſimplicem, rectam, omnibus patere, ac ne ſegnibus quidem vecordibusque inviam aut inſuperabilem eſſe, eâque ad jurisprudentiam *breviſſimè* certiſſimeque perveniri. Ego vero cenſeo, plures illa noſtrâ viâ præclaram ſcientiam obtinuiſſe, quam qui vulgarem & *compendiariam* iniere, qui etiam tum mihi, cum in Portum ſuum pervenerunt ac ſperata conſecuti ſunt, *naufragium* feciſſe videntur. Scilicet, fallit ambiguitas vocabuli; quæ feſtinatio dicitur, ea mora eſt, & quod *compendium* vocatur, Sapientiæ damnum eſt. Quod ſi tantoperè *Compendia* expetant, ea privatim legant & habeant Studioſi; *Anteceſſores publicè privatimque altius ſpirent*; & poſitis his in Inſtitutionum enarratione totius operis ſive oſſibus ſive membris, poſt deinde aptâ & diligenti & accuratâ Pandectarum & Codicis interpretatione, tanquam nervis ac thoris maſculum illum prudentiæ vigorem conſtringant pariter atque intendant. Verum quia pleroſque pœnituit tam præſtantis diſciplinæ, eâ re *anguſtiis* incluſa Juriſprudentia eſt; ex quibus ipſi, quid tam eximiæ diſciplinæ deinceps futurum aribitramini? Atque utinam exempla deeſſent huic tam juſto metui? Quid *Livium* imminuit præter Annæi *Flori*, quid *Dionem Caſſium*, præter *Xiphilini* epitomen? *Si Polybium*, ſi *Trogum Pompejum*, ſi alios non contraxiſſent aut excerpſiſſent ſtudioſi homines, fortaſſis integris uteremur, neque in antiquarum rerum memoriâ tantus hiatus pateret. Eloquentiam videamus, quid eam perdidit, nonne compendiaria, per quam eloquentiæ laudem affectant, qui nec dum benè loqui didicerunt? Quid multis? ipſum *Papinianum*, *Paulum*, *Ulpianum*, quid abſtulit aut accîdit, nonne Compendiaria *Juſtiniani*? Quod ſi illa veterum extarent ſcripta, quantum ad rem literariam conferrent, quantum ad publicum, quis ignorare poteſt;

qui intelligit, quantum potuerint erudita præstare ingenia, postquam illa *Theodosiani Codicis*, illa *Licinii Rufini*, *Ulpiani*, *Pauli*, *& Caii* fragmenta luci restituta sunt. Hæc eo pertinent, *Viri Clarissimi*, ut veras *corruptæ jurisprudentiæ* causas, simul quibus viis ea constituta, his & florentem facile retineri & omissam restitui posse, intelligatis. Atque hæc quidem summa fuit eorum, quæ Crusius, majore copia verborum pro instituto suo, disserebat.

Ad quæ Bokelmannus: Satis fecisti, inquit, Candidissime *Crusi*, postulationi nostræ; neque mutatum controversiæ nostræ statum, ab eo, quod inde ab initio professus es, animadverto. Proinde hæc esto summa quæsiti nostri, rectene Tu *corruptæ* collapsæque *Jurisprudentiæ* causam adsignaveris hanc systematicam seu compendiariam institutionem, quâ nunc in Scholis Juridicis utimur, & cujus me sectatorem auctoremque, denique, sic enim tibi placet, Reum esse profiteor; siquidem maleficium id oportet esse non tralatitium, quod *inertiæ*, *avaritiæ ac ambitionis* macula deforme, *corrumpendæ Jurisprudentiæ* causam præbuerit, ac etiamnum præstet. Denique, id animadvertendum erit, an ita faciendum sit, quemadmodum tu præcepisti, ut si quis omnino sibi necessarium putet ejusmodi compendium, quod definitiones partitionesque rerum, quæ sunt in Arte Juris, actionumque solennia tradat, illud sibi privatim habeat ac legat; *Antecessores autem publice privatimque ne sese ad* talia demittant; nisi forsitan, idque vix, *in Institutionibus* enarrandis. Ubi verò ad *Pandectarum* & *Codicis* interpretationem transierint, procul habitis id genus breviariis, ipsos veteres integros & illibatos aggrediantur. Ego ita existimo tibique consentio, *Crusi*, non esse *perfectum Iurisconsultum*, qui se veteribus, hoc est, ipsis *Pandectis* & Principum *Constitutionibus* per se totisque

que legendis evolvendiſque non dedat, ſed nego id eſſe tentandum; priuſquam paratitlaris notitia omnium librorum Juris antiqui, expromptâ memoria judicioque comprehenſa ſit; Nec arbitror ejus ſententiæ te fore, quaſi *Pandectæ* Principumque *Constitutiones*, auditu primo ab adoleſcentibus & diſciplinæ juridicæ ignaris intelligi poſſint. Nimis enim manifeſta omnium qui jus didicerunt, quique medio in curſu defecere, vel qui defunctoriè id aliquando inſpexerunt, experientia te refutaret. Infinita rerum actionumque humanarum varietas ſuperans etiam *Græcæ*, nedum *Latinæ* Linguæ divitias, fecit, ut antiqui Artis hujus conditores, aliarum more diſciplinarum, nativos plurium verborum uſus ad diverſas abſtractaſque ſignificationes tranſtulerint. Quis ſine eorum, ut vocantur, *Artis terminorum* prævià notitià, quibus referta ſunt veterum noſtrorum ſcripta, graviſſimas & difficillimas eorum commentationes intelligat, quis ſpecies factorum ab illis ſubtiliter involuteque ſubductas, ſi verba necdum ſingula percipiat, memoriâ judicioque ſubigere, nedum explicare & applicare poſſit? Nonne id perinde foret, ac ſi *declamarent* (quæ te comparatio delectat) antequam *Latine* loqui didiciſſent; Ne dicam eos, quibus ſummæ rerum differentiæ, perſonarum neceſſitudines, obligationum vincula, ſucceſſionum judiciorumque ordo non innotuerunt, eos intricatiſſimas de his rebus diſputationes veteribus occurrentes nihilo magis intellecturos, quam quilibet noſtrum ænigmata vel arcana mathematum, quibus nunquam imbuti fuerimus, perciperet. Neſcio, quæ ſit illa tua *Cruſi*, aliorumque paucorum intemperies, ut omnibus in univerſum compendiis adeò ſitis infeſti; quibus nulla unquam ætas, nullus auctor erudiendi juventutem carere ſe poſſe credit. Ipſe *Justinianus* jura populi Romani haud aliter à ſe tradi poſſe judicavit, niſi primò *levi ac ſimplici viâ*, *poſt deinde dili-*

gentissimâ atque exactissimâ interpretatione singula complecteretur. Quin cum prudentissimus Imperator commentarios ad Pandectas Codicemque sub falsi pœnâ scribi vetuerit, *Paratitla* tamen, id est, singulorum titulorum summas & compendia, quibus non posse carere discentes intelligebat, illis suppeditari permisit: Contra quàm vos, præcisis rejectisque compendiis, tyrones vestros ad ipsa, quæ vocat Cæsar, *immensa* volumina commentanda producitis. Porrò quid ego hic de *Aristotele*, *Cicerone*, *Quintiliano* aliisque hominibus doctissimis auctoritates & testimonia proferam, quid de hoc & superiore seculo narrem; cum nihil sit manifestius, quam id egisse omnes à compendiis ut inciperent aliterque in ullâ studiorum disciplinâ facere solitum esse neminem. Tu adolescentes nullis, inquam, præparatos initiis gravissima juris antiqui volumina vis aggredi? Sic Medicinæ admovendos doce confestim totos *Hippocratem* atque *Galenum* evolvere; Philosophos *Aristotelem* atque *Platonem* ediscere, Rhetorices Historiæve studiosos immensa veteris eloquentiæ rerumque gestarum monumenta scrutari, Sine dubio pari, quâ nos, infamiâ dabis insignitos artifices *compendiorum Historiæ universalis* & *Systematum Rhetoricorum.* Nemo pejus de politiore literaturâ meritus erit, quam *Iohannes Gerardus Vossius*, qui de omnibus humanioris doctrinæ partibus compendia atque systemata fecit, etiam de *Arte Historicâ*, quam ante eum nemo in Artis formam redigi posse præsumpserat. Tibi quoque *Theologi* sacræ doctrinæ corruptores videbuntur, qui compendiis & Systematibus rudium adolescentum animos ad diffusam rerum sacrarum notitiam introduxerunt atque etiamnum in eodem instituto perseverant. Quid mihi adversus hanc necessitatem de *Livio*, de *Trogo*, de *Dione*, de *Polybio* narras, quasi breviariis illi nobiles Auctores interitum adjissent.

Quid

Quid habent simile *Compendia*, de quibus nos loquimur, cam iis, quibus *antiqui* Scriptores coarctati sunt? An nos *Digesta Codicemve* contrahimus, ita ut *Livius* à *Floro*, *Dion* à *Xiphilino*, *Trogus* à *Justino* contracti fuerunt? Adeone. Tu dividere nescis compendia Notionum & regularum; quibus perceptis, Ars quæque facilius intelligi possit; ab epitomis, quibus ipsi libri angustâ formâ describuntur & exhibentur? Quanquam ego ne quidem studium faciendi tales epitomas damnare sustineam, quibus sapientissimos Viros intelligo usos esse, multique etiamnum maximo cum fructu utuntur.

Etenim, *me aut omnia fallunt, aut omnigenæ lectionis memoria definit in compendiariam rerum dictorumque notabilium, quæ legendo audiendoque percurrimus, intelligentiam.* Quæ si meditando ruminandoque subacta, scripto comprehensa, verbisque suorum Auctorum expressa consignataque fuerint, quæ pressior efficaciorque proficiendi, animoque res pulcherrimas imprimendi methodus excogitari possit, ego quidem non intelligo. Etiam vero *judicium, quod in omni rerum humanarum doctrinæque genere longe maximi scimus esse momenti*, hoc modo accerrime validissimeque exercetur & constabilitur. Quin etiam qui à se lecta perceptaque aliis tradere & inculcare cupiunt, si, quæ memoria intellectuque complectuntur, ea in compendium dictionis redigere suisque auditoribus succinctè ob oculos exhibere non possint; ni quoque discipuli audita secum ipsi colligere & contracta recolere animoque recondere queant, neutri unquam res easdem latius explicare & ad usus applicare poterunt: Adeoque si qui in eo præceptores auditoresque gloriam ponunt, quod *compendiarii* non sunt, eâdem operâ licet, ad docendum discendumque, pene dixeram, ineptos se fateantur. Ego quidem nihil prius studiosis, qui valide

peremptorieque, ut ita loquar, discere volunt, auctor sum, *quam compendia facere scriptorum, qui pleniore manu res ipsis scitu necessarias tractant. Horatius*, si unquam aliter homo quisquam sapiens rationem putavit, idem monet, *Quicquid, præcipies, esto brevis*, inquit, nec metuit doctrinæ sterilitatem; Namque ubi *cito dicta* perceperint *animi dociles*, tunc *omne supervacuum pleno de pectore manat*, ut idem adseverat. Quin doctissimos homines, maximos esse compendiarios, neque majores ullos, quam qui βιβλιοθῆκαι ἔμψυχοι, *bibliothecæ ambulantes* vocantur, oportet, argumentumque præstantiæ hujus instituti vel maxime præbet, quod ab omni antiquitate, quanto quisque minus ineptus sapientiæque videtur esse consummatioris, tanto majorem in dicendo scribendoque compendii habet rationem, ut olim Lacones & Homericus Nestor, qui παῦρα μὲν ἀλλὰ μάλα λιγέως, *compendio sed efficassimo orationis utebatur*. Quod autem, Optime *Crusi*, ab ejusmodi Epitomis, insignium aliquot scriptorum clades lacunasque, summo cum orbis literati detrimento, causam accepisse quereris, an auguraris, Mirum est equidem, hanc rationem non modo non deterruisse veteres à compendiis ejusmodi faciendis & publicandis, sed eosdem etiam, tot seculorum experientiâ, talem inde pestem oriri non fuisse convictos. Nam ut aliarum artium historiarumque epitomatores antiquos silentio prætercam, inter Jurisconsultos ipsosque gravissimæ sapientiæ conditores non modo *Hermogenianum* epitomas scripsisse constat, verum etiam, *Paulum* inter auctores Pandectarum antesignanum *Alfeni Vari* quadraginta libros *Digestorum* in epitomen redegisse, idemque *Iavolenum* fecisse de libris decem Labeonis *posteriorum*, inscriptiones excerptorum in Digestis loquuntur; quæ tamen ipsa opera principalia postquam erant excerpta, nihilominus salva integraque ad ætatem usque Justiniani,

ſtiniani, qui omnia ſuppreſſit, ut volunt, per annos quadringentos & amplius, ex iiſdem titulis capitum in *Pandectis*, remanſiſſe videmus. Quanquam ſi autenthicis ſcriptoribus compendiorum inſtituto præjudicari poterat, id ab ejuſmodi metuendum fuiſſet epitomatoribus, qui doctrinâ laudiſque universâ opinione veteres illos prolixioreſque auctores, quos contrahebant, omnium hominum reputatione ſuperabant. Ego vero nihil errare me putem, ſi *Labeonis* & *Alfeni Vari* ſcripta ab uſu temporum *Pauli* & *Iavoleni* remotiora, ex quo à tantis viris contracta in oculos hominum reducta ſunt, frequentius libentiuſque à ſtudioſis, quam prius, lecta fuiſſe dixero. Vulgaria quidem ingenia ſolis epitomis ut contenta fuerint, neminem tamen, cui ſtudia ad animum pertinerent, extitiſſe credo, qui non è lectione compendiorum ad ipſa veterum illorum majoraque ſcripta videnda & exploranda inflammaretur. Neque ſane quod *Hilligerus* & *Vinnius* *Donellum* noſtrum, alius *Thuanum*, ſeipſum *Mezerayus*, aliique multi alios hodieque contraxerunt, ullum adhuc periculum imaginari poſſum, quo ipſi Auctores illi è manibus hominum doctorum excutiantur minoriſque pretii, quam alias unquam, habeantur. Quin ſi quem id genus ſcriptorum compendia, diſcendi voluptate afficiunt, aliter evenire non poteſt, quam ut, qui præſtantiam operum illorum, quaſi per tranſennam viderint, in ipſa uſque penetralia intimoſque receſſus & latifundia progredi & exſpatiari velint. Cæterum, quod inter antiquos aliquot præcipui ſcriptores, quorum adhuc integra *compendia* extant, (*Iuris heic alia ratio eſt*) grave detrimentum paſſi ſunt, id ipſis epitomis accepto ferendum eſſe credam, ***ubi quæ cauſa populos omnes nationeſque in Europâ ſedibus ſuis excivit, urbeſque & regiones ita evertit ac immutavit, ut plerumque ne nomina quidem ſuperſint,***

hanc

hanc ad libros manuscriptos abolendos minuendosque apud gentes barbaricas, jure belli in humana divinaque omnia grassantes, non suffecisse cognovero; aut si alii Auctores, quorum nulla fuere compendia, clementius habitos esse magisque integros, ad nos pervenisse, compertum est; sive eâdem belli clade cuncta fuerint involuta, sive Christiani veteres religiose infesti gentilis sapientiæ monumentis, quod belli incendium evaserat, id imprudenti zelo piâque intemperie supprimendum perdendumque putaverint. Ne Justiniani quidem Cæsaris propositum in Corpore Juris contrahendo tam mihi reprehensione dignum quam necessarium fuisse videtur, si in modo contractionis rectam viam tenuisset. Nisi tu putes *Iulii* quoque *Dictatoris* consilium eâdem notâ censoria prosequendum, quod ille Romani juris, suâ jam tum magnitudine laborantis, compendium publicare decreverat. Ego vero magis *Hubero* nostro adsenserim, qui in *oratione*, quam modo laudabas, *inaugurali*, non putat esse nefas irasci *Marco Bruto*, quod nimis crudo servitii odio & improsperâ festinatione saluberrimi conatus fructum humano generi studioque Juris intercepisse videatur. Etenim quanto cultius Justiniano Julii *Cæsaris* ingenium, quanto melior & doctior *Triboniano* fuit *Trebatius*, quanto beatiora florentis *Romæ* quam jacentis & à *Gothis* oppressæ tempora, tanto concinnius ac eruditius *Iulianum* præ *Iustinianæo* compendium extitisset. Verum, te arbitro, *Crusi*, est quod gratulemur *Iulii Cæsaris* manibus τὸν μοιέριμον, αἰῶνι *infaustum fatum*, quod clarissimi nominis memoriam compendii Juris titulo non dehonestavit.

Progrediebatur in acriora *Bökelmanni* oratio, quando CRUSIUS, Nescio, inquit, an vos orationis meæ sententiam rectè ab omni parte acceperitis; Ego utique non omnem prorsus usum compendiorum damnavi; duntaxat id me

me nolle dixi, ut Anteceſſores illis explicandis operam darent, Studioſi vero quominus ea domi haberent legerentque, non interceſſi.

Bene recordor; ait, BÖKELMANNUS, cum tu modo, indignabundus; Quod ſi tantopere compendiis delectantur, *ajebas*, ſtudioſi, *habeant ea privatim ac utantur*, ut libet. Non obſcurè ſignificans, gratiorem tibi fore ſtudiorum viam, quâ ſine compendiis, tanquam bonæ mentis remoris, veteres ipſos incontinenti aggrederentur. Et ſic, noli diſſimulare, *Cruſi*, qui ſectam tuam ſequuntur, de noſtra methodo ſentiunt ac in vulgus opinantur; meum *Compendium*, dicunt ſimpliciter, eſſe *diſpendium* ſtudiorum, quod tu περιεργασίαν fugiens ſcilicet, *damnum* eſſe dicebas. Sedulo id agunt, ut ſtudioſam juventutem ex auditorio meo, tanquam è *Scylla* vel *charybdi*, ut in *Cebetis* tabulâ ſenex ille facit, qui pueris vitam ingredientibus rectam viam præmonſtrat, quâ ad veram ſapientiam pervenire queant. Sed bene habet, quod rationes veſtræ à ſenſu communi abhorrent & præjudicio generis humani damnantur; nec minus primo intuitu, quam experientiâ docente, liquent in hoc eſſe comparatæ, *uti rudes & infirmos animos ſtudioſorum multitudine ac varietate rerum onerent; duorumque alterum, aut deſertores ſtudiorum efficiant, aut cum magno labore ſerius ad id perducant, ad quod leviore viâ ducti, maturius perduci potuiſſent*, ut ſapientiſſimus *Imperator* de hac ipſa *inſtitutionis* diſcrepantiâ loquitur. Idque te ipſum *Cruſi*, non puto negaturum, quin tibi ſic eveniat; quando ſatis conſtat, te hanc ipſam ob cauſam, duntaxat in *Inſtitutionibus*, eâdem viâ definitionum atque partitionum, velis nolis, procedere cogi, alioquin omnibus à primo limine deſerturis auditorium tuum. Adeone vero facilis tibi videtur hæc *compendiorum* doctrina, tam humilis, ut Profeſſo-

riæ vocis officio non indiga vel indigna sit? Miseret me conditionis tuæ, qui, licet invitus ad tam humile scholæ ministerium, ex parte saltem eâque infimâ te demittere sis coactus; quod tamen ante nos, quotquot *Jurisprudentia* claros & admirabiles posteritati fecit, gnaviter instituerunt. Denique, non possum satis mirari, qui fiat, ut in re tam obviâ, tam protritâ viri undique doctissimi tam rarò satisfacere possint expectationi desiderioque studiosæ juventutis, cujus quidem judicium universæ conspirantis, in hoc genere nullo modo spernendum esse, communis famæ experimentis jam pridem abunde compertum est. Sed mittamus judicia studiosorum, quanquam his arbitris parum abest, quin stent fata fortunæque Professorum; *compendia* ipsa, si placet eorumque indolem consideremus, an ea tantam facilitatem vilitatemque præ se ferant, ut Professoribus indignum sit, ea privatim adolescentibus interpretari. Nam de *publicis prælectionibus* concedo tibi, non esse faciendum, ut in iis compendia, vel systemata, vel quicquam, præter antiqua juris monumenta, celebretur. Verum nostræ, ut olim vocabantur, *summæ* institutiones, quibus privatim exercemus adolescentes, *breviaria*, sicut vox sonat, esse debent, paucisque dictis universi juris fundamenta complecti regulasque tradere, quibus judicium in difficilioribus rerum argumentis controversiisque regatur. Quod nec sine obscuritate aliquâ collocari, nec sine inductione usus & exemplorum intelligi, nec omnino sine Interpretis ope consilioque perfici potest, ut ego & *Huberus* & *Wijngardenius*, & quicunque non gaudent insulsâ philautiâ à communi viâ recedere, fatebuntur; sese inquam, non modico tempore, continuâ laboris intentione, fundamentales *Institutionum Pandectarumque* regulas & κριτήρια rerum, quibus instructi leges ipsas cum fructu evolvere possent,

bene

bene valideque didiciſſe. Non quod ego, vel quiſquam ſanus homo ſtudioſos tum grandi temporis ſpatio ab ipſis legibus liberiſque veteris prudentiæ excluſos velimus. *Poſitiones compendiorum* vel imprimis ad hoc comparatæ ſint oportet, ut indices legum præſtent perpetuoque ſtudioſos ad fontes remittant; ne quicquam de principiis juris credere in animos inducant, niſi quod è *Textibus* ipſis clare ſolideque probatum videant. Qui verò in id ſedulò incumbit, ut ſummarias poſitiones illas Artis univerſæ, cum legibus allegatis quotidie conferat eaſque judicio diſtinguat memoriæque infigat, hunc ego non unius alteriusve horæ ſpatio ſed magnâ parte diei noctiſque vix poſſe defungi certus & expertus ſum. Quod velim, habeas, CRUSI, ad ſalſum ſcomma tuum, quo me, ſcilicet, inſignitum voluiſti; nec enim me fugit, quid hac de re in invidiam facilitatis meæ ſparſum ſit, quaſi auctor fuiſſem ſtudioſis, *bene ſe habere, ſi vel binas ternasve ſingulis diebus horas ſtudiis privatis meoque compendio impenderent*. Hæc, ſcilicet, eſt mollis illa *Bökelmanni* diſciplina, quâ juventutis affectum ſibi frequentiamque conciliat, ut invidia criminatur. Sic eſt ratio mea, *Cruſi*, res homineſque civili conſiderare & expendere judicio, conſilia machinaſque adhibere, quibus exitum cuique negotio convenientem ſperare liceat; non μετεωρεῖν, non ſuſpenſa, infinita, ſublimia loqui, non quærere vias in terris ſecundum ſigna ſyderum, ubi lapides monumentaque ob oculos extant; non inculcare ſtudioſis grandia, magnifica dictu, ſed uſu caſſa & inania rebus, denique *non Herculis cothurnos aptare pueris*, quod tu in oratione modo effuſâ, ſi quis unquam alias, feciſſe videris; Id agens, ut *qui recenter ſtudia legum attingunt*, *mole doctrinæ*, *quam portare non poſſunt*, ut Juſtinianus ait, *obruantur*, repudiatis cum ſupercilio primæ eruditionis elementis, *quibus*

juvenes suffulti possint graviora & perfectiora scita legum sustentare, ut iterum sanctissimus Cæsar.

Incendebatur *Bökelmannus*, quando Crusius, Næ tu, inquit, *in simpulo*, quod ajunt, *fluctus excitas*, & nescio, quo pacto, parum abest, quin Majestatis violatæ reum apud Cæsaris tribunal agere me velle videaris. Atque ego, *magne compendiorum Patrone non magnorum*, non omnia, quæ de systematibus vestris in animo fuere, simul unoque spiritu effutivi; nec omnia, Tu, quæ modo in hanc rem à me dicta sunt, responsionibus tuis confecisti. . Concessi ego, si meministi, Antecessores in *Institutionibus* explicandis non male facturos, si prima Juris fundamenta per definitiones divisionesque exequerentur; In Pandectis non arbitrabar id expedire. Quod antequam latius prosequar, non possum silentio præterire, quod Tu compendiariæ Institutioni vestræ speciosum Imperatoriæ auctoritatis scutum jam tertium prætendis, quasi *paratitla* quæ secundum libros suos componi permisit Justinianus, vestra forent Compendia. Scito, quando sic in animum inducis, errare te vehementer. *Erudire te potuit Johannes Leunclavius* (*in prologo de prisco paratitlorum usu ad Collectionem Constitutionum Ecclesiasticarum Balsamonis*) qui mentem *Justiniani* de ratione docendi Juris per paratitla, docet hanc esse, *ut liceat, quemvis ad titulum adnotare, quæ aliis in Titulis ac locis illum ad titulum pertinentia reperiantur. Hic priscus scilicet, germanusque paratitlorum usus. At vero quid ei simile traditum à nostris paratitlorum hoc ævo scriptoribus?* ait Leunclavius, quorum tu videlicet errorem sequeris. *Idem Janus à Costa Vir solo Cujacio minor* (*in summariis ad* IX. *prior. tit. lib.* 1. *decretal.*) idem Carolus Annibal Fabrottus (*in not. ad d. Constit. Ecclesiast.*) qui Cujacium, quid paratitla sint, ignorasse non dubitat adfirmare; quod

Ægi-

Ægidius Menagius Vir Cl. ad omnes *qui Paratitla* scripserunt, extendere non dubitat. Quare desinesis Imperatorii præcepti auctoritate tam humile institutum, cujus te laudatorem profiteris, *docendi Jus è compendiis*, extollere præconioque non suo exornare. Bene habet, replicare BOKELMANNUS, quod me cum *Budæo*, cum *Cujacio*, cum tot eruditissimis etiam in ipso genere politioris literaturæ, hominibus, comparare sustines, in non pudendâ inscitiâ, quid *paratitla* Justiniano significent. Verum si me oppositis in hærere non pateris auctoritatibus, ego me tuis nihilo magis obligatum sentio, quominus ipse meis oculis, quid apud Justinianum paratitla sint, percipiam. Verba Cæsaris hæc sunt, *Sufficiat, per indices tantummodo & titulorum subtilitatem, quæ παράτιτλα nuncupantur, quædam admonitoria ejus facere in præfat. de concept. Digest.* Interdicit Imperator commentarios fieri, permittit facere singulorum *indices* capitum, *subtilitatem* titulorum, *admonitoria* quædam. Nisi me omnia & sensus ipse communis fallunt, Indices titulorum nihil sunt aliud, quam breves rerum declarationes, quæ singulis capitibus tractantur; neque simplices indicinæ, sed etiam *admonitoria*, quid res singulæ sibi velint, idque per *subtilitatem* verborum, hoc est, tenuem levemque expositionem, quam proprie subtilitatem esse non ignoras. Quo pacto summaria nostra compendiaque melius & expressius designarentur, expecto dum ratione vel auctoritate probes. imo nec hoc velim obliviscaris, ut hæc verba tuis juribus fugitivis, hoc est, è sede suâ remotis, quorum adnotationes *paratitla* vis esse, tam bene convenire doceas, quam nostris ea summariis sive Compendiis, exactè convenire probavi. Quod autem ad vocem παράτιτλων attinet, eam, sive notare velis, quod *præter* vel quod *juxta* titulos adjicitur, quod utrumque præpositionis significatio præfert

in non magno discrimine ponam. Ego vero, CRUSIUS, nullo modo id agebam, ut de vocis hujus notatione litigarem: sed utrovis modo eam interpretari velis, mihi ad rem ipsam progredi satius videtur. Nimis alte modò intonabas, quando me contempti Cæsaris reum peragere velle videbaris. Quanquam ego Te *Bökelmanne* meliore jure, si non hoc totum ineptum est, læsæ dignitatis Cæsareæ deferre possem. Nam si omnino libellus aliquis primæ institutionis ad inchoandam Juris disciplinam opus est, quæ vos agitat insania, ut aliud compendium quæratis, quam Cæsar ipse *Justinianus* composuit & Juventuti sollicite commendavit? Quis neget, hunc esse contemptum Cæsarei instituti, quis neget fieri non posse, quin detrimentum studia tyronum capiant, si aliis discendi principiis, quam ipsius Jurisprudentiæ conditoris, imbuantur? Quid aliud neoterici compendiorum Suasores & Autores agunt, quam ut pubem Academicam spolient illo notabili honore, quem *Justinianus* tam magnifice illis imputat, cum ait, *Digni tanto honore tantâque reperti felicitate, ut & initium vobis & finis legum eruditionis*, à *voce principali procedat*? Quanti vero illud est, quod Studiosis hac perversâ methodo eripitur, quod qui *Justinianum* veteresque Juris Auctores adsiduo legunt, eorum dicta sententiasque sibi familiares redditas, semper & ubique non modò in Scholis, sed etiam in foro laudare & allegare possunt, multò certè luculentius & efficacius quam regulas istorum *compendiorum*, quibus se vulgus *Candidatorum*, si diis placet, magnificare solent. Denique, certitudo sententiarum Juris non potest haberi *ex hodiernis systematibus*, cum auctores eorum alii ab aliis δὶς διὰ πασῶν dissentiant, & *quod ex uno didicisti*, si ad alium te transferas, *iterum sæpe dediscendum sit*. Ex adverso, qui solos veteres sectantur, quicquid didicerunt, *immutabili auctoritate* ad

extre-

extremam uſque ſenectam in doctrina ſcholarum uſuque fori perſeveraturum eſſe confidunt. Præterea, ex eo, quod Tu ipſe confeſſus & profeſſus es, illa *compendia*, *ſtylo ſcribenda eſſe brevi atque conciſo*, fieri non poteſt, quin eorum, qui talibus adſueſcunt, ingenium atque oratio *ſterilitatem* & neſcio quam contrahant *ariditatem*, per quam adoleſcentes, *quos maxime decet ubertas & florida dicendi copia*, degenerant & corrumpuntur. Notum eſt etiam, qui Juris ſtudium feliciter exercere volunt, eos *amœnitates hiſtoricas humanioreſque literas*, cum eo conjungere debere, quemadmodum fieri oportere Te ipſum ſcio & aliâs ſemper eſſe teſtatum & modo mihi contendenti ultro eſſe largitum. Inſuper, Ars ipſa juris eâ methodo pervertitur *aliumque induit habitum*, *quàm à Juris conditoribus accepit* & quam habere debet. Repletur novis Principiis *terminiſque*, ut ajunt, *ſemibarbaris* atque ficticiis definitionibus & partitionibus in *ſyſtema ſcholaſticum* deformatur. Quâ re fit, ut ſtudioſi inde ab initio *novis innixi fundamentis*, in progreſſu & in ipsâ praxi rationes decidendi non tam ex limpidis antiqui juris fontibus, quam ex lamis & lucunis, *è præceptis reguliſque ſyſtematicis* petere conſueverint. Quis non abominetur hos *compendiorum* fructus & ſpecimina!

Reſpiranti *Cruſio*, Mirari equidem liceat, *Cruſi*, reſpondet BOKELMANNUS; quod cum hæ rationes tibi graves validæque videantur, *in primâ oratione tuâ nihil ejuſmodi miſcueris*, ſed abrupta ſeveritate nihil quam *nigrum theta* compendiis inurendum putaveris; quo nihil omnium temporum hominumque eruditorum exemplo, judicioque magis adverſum poterat fingi. Unum, fateor, adjeceras, quod me fugit refellentem; Indignabundus, ſi quis ômnino *compendiis* delectaretur, ægre conceſſeras, *ut ea privatim*.

tim haberent legerentque studiosi, cæterùm juxta *Pandectas* atque in *Codice* nihil ejusmodi usurparent. Sicut in omni hac disputatione, *Crusi*, pro tuo potius quam pro communi rationis captu differis, ita nihil imprudentius, nihil à discendi docendique juris ordine alienius adfirmari potuit; quam in *Institutionum* explicatione compendium Artis usu venire posse, in *Pandectis* & in *Codice* non esse ferendum. Quis non contrà videt, si quis abhorreat à novitiis systematibus, cum quod ad Institutiones attinet, in promptu habere *Justiniani* compendium, quod Imperatorem ad hunc usum parasse & præscripsisse juventuti, intelleximus. In *Pandectis* autem & in *Codice*, cum sciret aliquid esse necessarium, quod summam eorum librorum doctrinam exhiberet, industriæ *Professorum* commisit, ut *paratitla*, id est, *singulorum titulorum summarias expositiones* (hunc vocis sensum, velis nolis, jam mihi concedere debes) in usum discipulorum componerent. Quid autem Te movet, *Crusi*, ut secundum *Institutiones* methodum finiendi partiendique tandem aliquomodo ferre queas? credo, quod intelligis, studiosos sine talibus adjumentis cum fructu in Juris oceano non posse versari, nisi, inquam, notiones rerum necessarias & summa doctrinæ κεφάλαια præsumserint. Si jam in *Institutionum* libello, quem *Cæsar* publicavit, elementa omnium capitum, quæ in Jure tractantur, extant, nihil intercedo, quominus utendum sit tuo consilio; atque statim, ubi *Institutiones* perceptæ fuerint, integros *Pandectarum Codicisque* libros aggredi & ingenio memoriâque subigere liceat. Quod si facile pars æqua totius Artis in *Institutionibus Cæsareis* intacta manserit, manifestum est, earum rerum initia nihilo magis ignorari posse, quam quæ in *Institutionum libellis* ab Imperatore collocata sunt. Non expectabis, opinor, ut tibi demonstrem, quot

nobi-

nobilissima difficillimaque Juris capita sint, de quibus altum in *Institutionibus* silentium; Nihil facilius erat, ni supervacuum & apud homines, quibus hæc in numerato sunt, tædiosum foret. Nihil est igitur, quod instantem Te rursus audio; *sufficere in usum præparatoriæ doctrinæ Institutiones à Justiniano relictas*; non sufficiunt, inquam, Sed ad *Pandectas* intelligendas, ejusmodi libellus æquè necessarius est. Præterea, inanis calumnia impingitur meo ad *Institutiones* compendio, *quasi id ageretur*, *ut juventutem per illud ab ipso Justiniano abduceremus*. Nam meum Compendium (non pudet hunc titulum præferre, licet aliud speciosius prætexere possem) Auditoribus meis aliter usui esse non potest, quam si *Institutiones Cæsareas* juxta eas continuo legant eandemque methodum premant; ideoque tantum abest, uti contemptus inde juventuti adversus Auctores Artis subnasci queat, potius ut augeat eorum honorem venerationemque, dum à dictatis nostris ad eos, tanquam ad *Principales auctoritates*, continuo remittuntur. Cæterum, hoc mihi *Sacratissimi Cæsaris* manes largientur, id etiam vos mihi, ut dicam, largiemini, non esse faciendum his diebus, *ut methodo*, *quam ille quondam præscripsit*, in omnibus adamussim præcisèque inhæreamus. Nam quod Ille primò omnium voluit, *ut ne studiosi ultra semestre spatium in Institutionibus detineantur*, quæso, quam hæc res hodie facultatem haberet. Fateor, *Institutiones semestri spatio explicari posse*; verum quis vestrûm de ingenio memoriaque sua tantum fiduciæ conceperit, ut unâ deambulatione, *se argumenta Institutionum ita possidere sentiat*, ut super illud fundamentum totam *Digestorum* molem adstruere se posse confidat. Accedit, quod nemo negare potest, expedire studiosis, *uti mutationes*, *quæ universæ* Europæ *moribus in disci-*

ciplinam Iuris invectæ sunt, *Iustiniani regulis admisceantur*; Nullis alioquin Artium studiosis meliore jure satyricum illud quam Jurisperitis applicari potest; *Adolescentes in scholis stultissimos fieri*, *qui nihil eorum quæ in usu habemus*, *audiunt & discunt*. Quæ ratio sola sufficit ad probandum, quod *Iustiniani* compendium non respuat aliud manuale eâdem operâ methodoque legendum. Jam porrò id præ cæteris in objectionibus tuis mirari me subiit, quod hæc docendi discendique methodus incertitudinis in ratione studiorum arguebatur. Nam si, quod res est, dicere fas sit, non uno mihi experimento compertum est, maxime *in Examinibus Candidatorum Iuris*, eos, qui diversâ à nobis viâ præcipue se jactabant, *in Colloquiis & dissertationibus Artis*, *adeo fluctuantes*, *ne dicam*; *ignorantes fundamentorum Iuris esse repertos*, *ut miseratione potius*, *quam diversæ sententiæ invidiâ convitioque digni judicarentur*. Enimverò si nihil aliud discendum tractandumque suaderemus, quam hujusmodi compendia brevibus verbis in formam systematis, ordine tamen Cæsareo redacta, metuendum esset, ne non sicciores atque aridi, sicut alia, *Crusi*, objectio tua dictabat, fierent studiosi. sed quid tibi vis, ergone credis, *ita nos Compendiis delectari*, *ut in his Iustinianæos auditores omnes suos labores ordiri atque consumere velimus? ut periculum sit*, *ne ad horum exemplum orationem stylumque contrahant & exhauriant?* Ego vero, antequam studiosi, de Juris scientiâ ejusve compendio cogitent, ita eos omnino animos inducere volo, *ut lectione bonorum auctorum eorundemque imitatione & assiduis styli exercitiis amœnitatem ingenii ubertatemque orationis ita comparent*, *ut in habitum illis abeat*, atque deinceps, ubi jus student & hæc ipsa *compendia* tractant, ne illa quidem amœniora penitus illos omittere, *sed laxamentum in ipsâ studendi*

va-

varietate quærere ſuadeo. Adde, quod & antea dixi, ***compendia illa ſyſtematum*** eſſe tantum ***indices, ſecundum quos textus Juris***, quibus nihil uberius, nihil amœnius, ***inquiri & legi poſſunt*** atque etiam omnino debent. Quæ ratio facit, ut in *Pandectis*, inquam, ***abſolutè neceſſaria ſit hæc præparatio paratitlaris***, etſi nihil ***Juſtiniani Inſtitutionibus addere velles***; ſiquidem manifeſtum eſt, non modo univerſam methodum in illis eſſe difficilem & obſcuram, verum etiam ſingulos titulos ſine directione compendii alicujus methodici, neque perdiſci neque doceri poſſe; Quamobrem Cæſar ipſe diſertè voluit, ejus generis ***indices*** & ***ſummas capitum*** deſcribi, ***quas utique breves atque conciſas eſſe debere***, negotii ipſius natura ſatis indicat; nec metuit Imperator illud prætextum corrumpendæ eruditionis & eloquentiæ periculum. Ex his credo, jam præſumi poſſe, quid ad illam objectionem, ***quâ per hanc methodum præcidi volebas communicationem Juris cum literaturâ humaniore***, ſit reſpondendum. Non contineri in hoc genere compendiorum obſervationes ***digreſſioneſque Hiſtoricas*** & ***literarias*** fatemur, impediri prohiberique negamus; nec unquam ceſſamus hortari ſtudioſos ***ad hanc conjunctionem variæ Eruditionis cum Arte Juſtinianæâ***. Denique, nihilo magis de eo laboramus, quod tu etiam, *Cruſi*, præcipuæ difficultatis loco ponebas; ſcilicet, ***his neotericis Inſtitutionum imitamentis, non præferre Themidem ſuam faciem nativam***, ſed ejus formam cultu adſcititio corrumpi. Profiteor equidem, ſi per hæc compendia fieret, ut ***Ars noſtra terminis***, quos vocant, ***exoticis impleretur*** licentiâque finiendi partiendique ſcholaſticâ ***in aliam tranſiret ſpeciem***, me tam alienum ab illis futurum, quam cuiquam Themidos amantiſſimo eſſe conſentaneum ſit. Ideoque curatiſſimè id operam dedi, ne quid tale meo quidem com-

pendio objectari possit, adeò ut religio mihi fuerit, ullas in eo ponere definitiones aut divisiones, quæ non aut è verbis, aut è mente sententiâque legum evidenter colligi possent. Fuit, inquam, *religio*; nam *superstitio* non debui dicere, *qualem fuisse futuram ego quidem arbitror, si nihil ejusmodi collocare voluissem, nisi quod totidem verbis à Iustiniano veteribusve Iurisconsultis præscriptum esset*; tametsi ignorare non potestis, literatissimos superioris ævi Doctores, *Cujacium*, *Duarenum*, *Donellum* aliosque Juris antiqui & intaminati cultores severissimos eandem institisse viam, quam in nobis tam inique animadvertitis. Dum, scilicet, *proprietates rerum* à veteribus fusè expositas neque semper in finiendi partiendique formam redactas *succinctis positionibus enuntiant atque declarant*, quod omnium Artium, quæ ab antiquis ad nos profectæ sunt, magistros fecisse videmus.

CRUSIUS; si, quemadmodum Tu, inquit, *Bökelmanne*, compendii tui usum studiosis commendare te narras, *ita vulgò aut à majori parte haberetur*, nòn erat quod dispendii quicquam in illis esse situm existimaremus. Sed per communia sacra testor, an non *Auditores* tui, tam frequentes aque notabiles, in illa *Compendii disciplinâ proram atque puppim studiorum suorum collocent*, seque perceptis illis, *egregios esse Iurisconsultos arbitrentur*, neque de ipsis antiquæ jurisprudentiæ libris evolvendis examinandisque curam ullam suscipiant, & an non hæc res ad *summum doctrinæ Iuridicæ detrimentum* pertineat, adeoque an immerito *compendiarium* illud *institutum*, veluti causa *corruptæ jurisprudentiæ*, vituperetur. Quod si Tu, sicut nobis sedet consilium, devotam *Themidi* juventutem, *ad ipsa vetustæ Artis penetra iis deduceres*, si exemplo præires, ipsa veterum responsa commentariaque, sicut à *Iustiniano* in

deformi

deformi illâ, quam habemus, epitome relicta sunt, idoneâ methodo legere, examinare, conferre inter sese, iisque immorari, dum plane penitusque intelligerentur; aut si non præberent se intelligendas, *veros sensus emendandi conjecturis indagare.* Equidem, si quod res est, fateri vis, eo modo, quid amplissimum Jurisconsulti nomen requireret, & quid sibi deesset, etsi jam vestra compendia tenerent, agnituros esse crediderim; denique, *res ipsa compelleret eos veram proficiendi viam insistere*, neque cessare, donec universum jus antiquum in memoriæ potestatem redegissent; neque nos profecto pro Jurisconsultis haberemus iisque nomen illud venerabile promiscuè adscriberemus, *qui seriem quandam definitionum, divisionum iisque adhærentes nescio quas, ac heri nudiusve tertius natas quæstiones excipere atque resolvere possent*; ne de aliis, qui nec id ipsum didicerint, cum *dd. coris publici confessione* loquar. Enimvero si *compendiis* abolitis, tam egregium mutati consilii fructum capere liceret, credo, tibi ipsi nullam visum iri causam, quare nobis ad invenusta illa & *inamœna compendia*, pœnitentiamque pulcherrimi consilii, redeundum foret.

BOKELMANNUS; Si nihil aliud à mutatione pœnitentiâque tueri vos poterit, quam ille speratus successus, credo fidem præsagio meo constituram. Quod si potes animum inducere, ut res tibi proponas, sicut existunt, dabo operam, ut intelligas, sermones tuos abhorrere ab usu civili, *plenosque* vel *ostentationis* esse vel ineptiarum. Quod ut tibi, vel saltem hisce *viris Clarissimis* persuadeam, necesse erit animadvertamus, quomodo parata, quibus studiis exculta sit juventus, quæ *ad percipiendam Iuris disciplinam* scholas nostras ingreditur, & an sanis hominibus consultum videri possit, ejusmodi auditoribus committere fundamenta juris *paratitlaria proprio marte* discenda; nihil autem illis

exponere, quam ipsa veterum responsa commentariosque, non quæ ex illis faciliora, sed obscura, difficilia nodosque continentia vindice dignos. Tu quidem de ***qualitate humani ingenii*** nihil humile, nihil infra captum rerum maximarum præsumis; nec ego naturæ sum accusator: sed ita de felicitate ingeniorum philosophari, ut oculos animumque non advertas, ad eos, quibus cum res sit, nihil aliud est quam *splendide nugari*. Non est hic locus de miserrimâ scholarum primæque institutionis consuetudine queri; sed hoc palam est, novos *Justinianæos*, qui se nobis offerunt, plerosque rudes esse politioris literaturæ, rudes historiæ & omnis *Antiquitatis*, rudes *Græcæ* linguæ & proprietatis elegantiæque Latinæ, ne dicam *Philosophiæ*, præsertim ***moralis***. Nec scio, quæ te perversitas agitet, ut causam corruptæ *Jurisprudentiæ*, vel *studii* potius *Juridici*, (nam ipsam, opinor æque adhuc integram esse quam fuit dudum) potius non prodideris *ignorantiam Romanæ Græcæque linguæ*, quam usum præparatoriæ institutionis. Et quidem de Græco sermone facis prudenter, quod nullum verbum de ejus peritia in Juris studioso requirendâ protulisti, perinde ac si nihilo magis quam *Suedicæ* aut *Laponicæ* dialectices notitia ad Juridicam Crisin exercendam pertineret. Quod si paulo diutius *Munkero* nostro, hac in parte, *Delfis*, elementarius Doctor, operam navasses; credo, non minus severe in contemptum Græcarum literarum, quam modo in compendiorum & systematum Auctores invectus fuisses. Nunc ausus es *Licinium Rufinum*, *Ulpiani*, *Caji*, *Pauli* fragmenta, Codicemque Theodosianum memorare; Græcum Jus & *Basilicos thesauros*, è quibus tot tantique valoris cimelia viri Græce docti eruerunt, atque adhuc investigare possunt, tristi, ne dicam pudendo, silentio præteriisti. Neque te agnosco, *Crusi*, tam superbum eruditionis vulgatæ censorem

& exactorem critices, sine ulla Græcarum literarum notitia. Tametsi *Græcos* Jurisconsultos *basilicamque paraphrasin* contentus sis omittere, vel Interpretibus fidere, quod in re critica scimus, quam tutum atque decorum sit; tamen, inquam hujus studii, quod laudas, professio, quâ ratione potest alienari ab illa parte *Juris Justinianæi*, quod totum αὐθεντικῶς græce compositum est? denique in antiquis latinorum scriptis, quis unquam sine nediocri Græcæ literaturæ peritiâ feliciter in exercenda Crisi versatus est, aut Criticum se profiteri sustinuit? Sed mittamus Græca permittamusque non tantum *Accursianis*, sed etiam *criticis* pace tua dicere; *græca sunt*, *legi non possunt*, quoties se nobis obtulerint; vel si criticam ne hactenus quidem omittere placeat, imitemur Illum, qui cum in *Ulpiano* legisset hæc verba, *pros epos*, sagacitate vere criticâ, monuit legendum esse, ita; *pro se poscit*. Sed revertamur ad institutum; Contemplare mihi, quæso, *Crusi*, adolescentes, vix tantum *Latinè* doctos, ut animi sui sensa, quod satis sit, efferre queant, *Philosophiæ* & antiquitatis & *Historiæ Latinæ* ignaros; adeone te præconceptus amor instituti tui tenet, ut his cum aliquo fructu eruditissimos & difficillimos antiqui juris commentarios exponi posse statuas? Nosti & experiris, fieri non posse, totum uti *corpus Iuris* auditoribus tuis illustres; obscuriora & ardua quæque, sine dubio excerpenda sunt, ut digna Interpretis ope, digna publicæ vocis officio videantur. In his tu adolescentes ita, sicut dixi, præparatos cum valido profectu versari, siccine *Iureconsultos* inde fieri posse credis? Non dices, opinor; sed in tuis auditoribus supplectilem humanioris literaturæ prius, credo, requires. Quid facies igitur illis, qui non habent eam nec adferre possunt, quemadmodum *decimus* quisque non reperitur, qui mediocriter, neque *centesimus*, qui ut debet, hac

hac parte sit instructus. Non inculcabis tamen illis ***compendia***; domi legant, si velint; *Professor* altius spiret; Ille *siglorum* & notarum ænigmata, Ille malas interpunctiones emendare ac interpolare, ***glossas*** variasque lectiones à textu genuino separare, luxata restituere, vitiata sanare, ***plebiscita*** atque *Senatusconsulta* concinnare, fugitiva retrahere locisque suis reddere doceat. Hæc enim vis agere *Professores*, hæc tradere sectatoribus suis jubes. Mihi vero quid ineptius quid sanis hominibus indignius videri queat, nullo modo apparet; siquidem nec adolescentes ita, sicut diximus, instituti quicquam ex iis rebus percipere, nec si queant, ullus inde fructus ad eos redundare potest. Noli putare, me esse eum, qui spernam vel reprehendam instituti illius rationes; sed quod hæc à *Professoribus* doceri vis adolescentes, antequam *paratitla* totius juris ab illis percepta fuerint, superat omnem stultitiam; ignosce dicenti quod res est, & scapham, schapham. Nec quisquam sanâ ratione præditus ferre poterit *Antecessores* hæc rudibus animis inculcantes, atque eos qui Compendia talibus præscribunt corruptæ jurisprudentiæ reos peragentes. Quid vultis tandem agamus cum iis, qui nihil quam latini sermonis & sensus communis intellectum habent? ut ***remittamus eos in scholas atque ad Parentes:*** an ut detineamus immani sumptu in Academiis, ***ut audiant ænigmata***, quæ tu dicis? an potius, ut ejusmodi notitiam Juris in illos transferamus, per quam de causis respondere, civem regere consiliis operamque foro navare possint? Atqui hoc est in potestate compendiorum nostrorum; qui illa tenet memoriâ, distinxit judicio, probare potest legibus, ut nos ducimus *Auditores* nostros, hi non ineptis præditi ingeniis ea quæ dixi, præstare possunt & feliciter omni die præstant. Non est quod mihi credas adfirmanti, specta Viros Clarissimos è disciplina meâ produ-

ductos, per omnes Germaniæ Belgicæque respublicas sparsos, & aude negare, *Compendiariam Institutionem* esse efficaciorem ad utilitatem publicam, illâ tuorum *siglorum*, interpunctionum & conjecturarum demonstratione. Quam quidem ego nunquam, ut tu facis de methodo nostrâ, contempsi, vituperavi; sed, quod toties repeto, *sequi debere paratitlarem Institutionem*, sentio, suadeo, contendo. Nec credo, quenquam adeo bonæ mentis inopem fore, qui non mihi potius, quam tibi hac parte fidem sit habiturus. Instare te quidem, atque hoc unum minus ineptè, in hac re, intelligo, postquam illa compendiaria in Academias & Auditoria Juridica introducta est, juventutem in ea subsistere, nihil aliud sibi proponere, nec ulterius provehere studiorum suorum curas. *Hoc igitur te queri, te incusare & exprobrare juventuti nostræ, etiam verò Professoribus*, si qui Auctores se talis socordiæ præberent, *oportebat*; non etiam *detonare* contrà, quod nemo sapiens, aut juris prudens omittendum putat, neque contendere *Pandectas sine compendio paratitlari esse docendas*. Non ignoro, plerosque Juri deditos, ut studia & ingenia sunt, tantum temporis in hac compendiosâ totius Juris doctrinâ consumere, uti per fortunas suas integrum illis non sit, aliud deinde stadium ingredi novoque cursu de ultimâ coronâ denuo certare. Quod profecto non hujus methodi, sed hominum & seculi esse vitium plusquam manifestum est. Eoque vires eloquentiæ & auctoritatis vestræ, *Crusi*, intendere debuistis, ut generosi juvenes *perfecto eruditionis amore novaque discendi cupiditate inflammarentur*; non ut præcipites darentur in ejusmodi laborem, *quo sparsâ tantum infinitâque lectione memoriam impleant, neque præceptis ullis regulisque universis forment firmentque judicii rectitudinem; quod ita nullis innixum fundamentis vagâ legum notitiâ diffluere, suâque*

ſemet intentione fruſtrari neceſſe ſit. Quod ſi alterutrum à Juris ſtudioſo abeſſe oporteat, vel criticam ſubtilitatem, vel *ſummariam univerſi Juris notitiam*, & ſi facultatem non habet utraque methodus, quâ conjungatur; age, videamus, utra minore cum incommodo publico adhiberi negligique poſſit. E compendiis & ſyſtematibus, ita ut à nobis proponuntur & explicantur, palam eſt, haberi poſſe *jurisprudentiam*, eo cum fructu copiâque, ut ad cauſas agendas, ſcribenda conſilia judicandique munus ſufficere poſſit, atque ſufficiat; clariſſimis atque vivis exemplis argumentum undique præbentibus. Veſtri nullis compendiis imbuti univerſam quidem Artis ſcientiam, qua ſubnixi prompte & expedite in foro hominumque ſocietate verſentur, nunquam percipiunt; argutationes quaſdam, obſervationeſque rerum ad uſum nihil pertinentium, ſcrupulos vulgatarum lectionum conjecturaſque plerunque ſuperfluas movent jactantque, & omnino talem ſibi doctrinam comparant, quæ *ſupervacuam alienamque à communi uſu vitâque ſubtilitatem*, ut tibi verba tua reddam, præferre videatur. Denique, ſic ego, ſic omnes, qui juriſprudentiam magis in rerum gravitate, quam in verborum captatione conſiſtere credunt in animum inducimus; neminem ſine compendiariâ totius Juris intelligentiâ valide promteque Juriſconſultum eſſe poſſe; nec aliter ſapientiſſimos antiquitatis & hujus, & ſuperioris ſeculi Juris Interpretes exiſtimaſſe videmus. Quod ſi tu hiſce rationibus needum tibi perſuaderi pateris, duntaxat hoc admitte, *ſinguli ut ſuo ſenſu abundent, & ſine detrectatione, ſine convitio quiſque bono publico famulas manus vociſque miniſterium commodet*; nec alius alium *corruptæ juriſprudentiæ*, neque *compendia* primæ inſtitutionis, ut *diſpendia* juventutis probroſè accuſet.

Crusius: Ego quidem hucuſque, ſicut volebas, diſputan-

tantem te *Bökelmanne* consecutus sum, tametsi plus è verbis meis, quam in iis erat, deduxeris. Nam si recte animum illis advertisses, non id mihi consilium fuisse, colligere potuisses, ut usum compendiorum, sicut à Te, sicut ab aliis homibus claris usurpantur, veluti *caussam corruptæ Eloquentiæ* traducerem; sed festinationem nihil quam *Compendia* quærentium in discendo, nihil aliud in docendo præscribentium insectatus sum. Quid autem? censeo faciamus aliquando finem hujus altercationis & rogemus *Huberum* ut & ille suffragium suum edere animique sententiam & experientiæ exemplum declarare velit; forte an medium aliquod consilium, periculis seu veris sive fictis utrimque vacuum, ab illo suppeditetur. Recte; mehercle, regerebat *Bökelmannus*: Nisi enim respondendi vices ab illo mihi commodatas penitus intercipere & consumere velim, tempus est, ut desistam; quod eò jam proclivius accidit, quod tu, latere male tecto, abscedis, & plus in alieno auxilio quam in propriis viribus spei collocare videris.

HUBERUS. Ego vero, si plura, de compendiis & systematibus Juris in medium proferre vellem, postquam vos in utramque partem copiosissime hoc argumentum executi estis, mihi ipsi vobisque gravis & inepte verbosus haberer. Nolite à me aliud expectare, nisi, ut simpliciter exponam; quæ sit ratio methodusque institutionis, quam juventuti, cujus spei admotus sum, impertior; atque exinde, quam partem vestræ contentionis ego probem vel improbem, si res tanti videtur, colligendum relinquam. Enimvero non possum satis laudare nobilem *Crusii* indignationem adversus pravum seculi nostri morem, festinandi studia juventutis nihilque iis quam *Compendiarios Systematum libellos* exponendi. Sed hæc longa querela nulloque bono à nobis iteranda. Permittite mihi, ut repetitâ priorum tem-

porum memoriâ, diverſas docendi diſcendique juris rationes vobiſcum recenſeam, atque exinde, quomodo ad hanc methodum, quâ nunc utimur, perventum ſit, denique ex omnium viarum comparatione, quæ præſtantiſſima ſit, animadvertamus. Primo omnium ante *Juſtiniani* tempora, ut ipſe narrat, cum ad ſtudium Juris abſolvendum *quadriennium* omnino definitum eſſet, ita uſus ferebat, ut è *vicies cententis verſuum millibus*, in quos libri de jure ſcripti, erant diſtincti, ſtudioſis vix ſexaginta *millia* proponerentur, reliquis omnibus tanquam ab uſu remotis, penitus neglectis, atque ex illo ipſo *Compendio*, adhuc non pauca velut ſupervacua præteribantur, quod erat Compendium Compendii. Imperator deinde novâ Juris *epitome* ex duobus librorum millibus compoſitâ, methodum ſtudendi hoc modo diſpertitus eſt, ut omnium ſuorum librorum inſtitutio *quinquennii* ſpatio abſolveretur, initio ab *Inſtitutionum* libellis facto, monitoque, ut ad reliquos libros *paratitla* quidem præſcriberentur, vel ipſæ leges è latino in Græcum κατὰ πόδας verterentur, commentarios autem facere ne liceret Poſtea *Cæſar Leo* Philoſophus *Compendii Juſtinianæi* fecit aliud *breviarium*, in quo ſelectas leges & Conſtitutiones è corpore *Juſtiniani* vertit in Græcum ſermonem, etſi non ubique τὸ κατὰ πόδας tam religioſe obſervet, quam *Juſtinianus* voluerat. Atque ex hoc *baſilico Compendio*, ſatis amplo tamen, rurſus idem Leo fecit *epitomen*, opus meris definitionibus & regulis coſtans, præter alia πρόχειρα, ſive manualia, quæ *Conſtantinus Harmenopulus*, *Michaël Attaliota*, *Michaël Pſellus*, *Antiochus Balſamon* aliique plures in notitiâ *Baſilicorum* à *Suareſio* recenſi, ipſe quoque rurſus *Leonis* filius Imperator *Conſtantinus Porphyrogennetes* publicaverunt, ſicut & peculiare *Compendium Novellarum edidit Julius Patricius Exconſul & Anteceſſor Conſtanti-*

no-

nopolitanus; è quibus omnibus ſatis conſtat, quæ fuerit inde à tempore *Juſtiniani* veterum Græcorum ratio docendi diſcendique Juris; videlicet, incipere à Compendiis, atque exinde ad Excerpta baſilica, denique progredi ad univerſum corpus Juſtiniani: nec eos ita exiſtimaſſe, diſpendium id eſſe doctrinæ juridicæ, ſi τὰ κάλλιστα χρειώδη τε καὶ ἀναγκαιότατα συντεμόντες ἐν ἐγχειριδίῳ βίβλῳ συντάξωσιν, verba ſunt Harmenopuli, *ſi pulchriora, & utiliora maximeque neceſſaria in libro manuali colligerent.* Imo patet ex eodem *Harmenopulo* cæteriſque ſuperſtitibus, id eos egiſſe, uti, quæ à tempore Juſtiniani ad ſuam ætatem plus annis quingentis evenerant mutationes additioneſque legalis diſciplinæ, earum in ſuis *epitomis* notitiam ſtudioſis impertirentur. Quod rurſus velim obſervari adverſus eos, qui his diebus *Artem Juris contaminari* violarique clamitant, ſi quando aliquid *hodiernis Juris manualibus* è moribus inſtitutiſque ſequentium temporum miſceri adjungique ſentiant. Græci Imperatores, & Juriſconſulti, utcumque ſucceſſores Juſtiniani in eodem Imperio, minime religioni duxerunt, Illius *Jurisprudentiam* ad uſum ſui temporis accommodare; ineptoſque ſe fore crediderunt, ſi compendia & manualia ſua, quibus adoleſcentibus ſummas Juris poſitiones tradebant, perinde compoſuiſſent, ac ſi *Juſtinianus* adhuc viveret nihilque ab ejus ætate fuiſſet innovatum. Nos vero poſt alios ſexcentos & quod excedit annos, extincto *Juſtiniani* Imperio, qui jus Ejus haud aliter, quam ad ſupplendas leges domeſticas cujuſque populi recepimus, non audebimus juventuti noſtræ *manualia* præſcribere, in quibus eos admoneamus, quid de jure vetuſto moribus hodiernis obſervetur aut ſecus? Sed pergamus. Dum ita Græci Juris ſcientiam ſuis moribus & inſtitutis aptatam excolebant, in *Occidente* cum *Imperio* leges Romanæ exulabant & ignorabantur; donec

 Lotha-

Lothario Saxone Imperatore, quasi postliminio studium ejus instauraretur. In his initiis, prima quidem ingeniorum occupatio fuit eaque sola libros *Justiniani* evolvere, dare operam, ut intelligerentur, diversos libros legesque inter se conferre, dissidentia conciliare, posterioraque cum prioribus conjungere; cujus rei specimen *Irnerius* in Excerptis *Autenthicis* per *Codicem* spargendis audax & nobile dedit. Secundum hæc principia progressi sunt homines studiosi ad proponendas Auditoribus suis *Summas*, ut loquebantur haud absurdè, librorum Juris, quæ nihil aliud fuere, quam *paratitla*, quæ Justinianus appellat græcè corrupto vocabulo, idque potissimum ad *Institutiones* atque *Codicem*, ut *Placentinus* & *Azo* præiverunt. Ita enim existimabant, *Codicem* potius quam *Pandectas* iis, qui *Institutiones* perceperant, esse prælegendum, quia recentius in illo jus est usúsque in foro certioris & frequentioris, quâ gratia Novellarum argumenta singulis in Codice Rubricis *Irnerius* ille subjecerat; quod illorum institutum ad formandos judices causarumque *Patronos*, id est, validos *Jurisconsultos*, non erat, ut magnopere improbaretur, utcunque deinceps aliter visum fuerit posteritati. Juxta *summas* pro tyronibus Artis, in usum provectiorum scribebant *glossas*, quæ sunt breves interpretationes legum, secundum ordinem verborum, in quo genere facile principem locum tenuit *Accursius*. Fuere, qui intentiore præ aliis curâ jus Romanum flecterent ad trituram forensem, cujus rei præcipuus Auctor *Durandus* ille, dictus pater Practicæ, laudatur. Postea cum glossandi materia consumpta summarumque satis esse videretur, secuti Interpretes ingenti apparatu ad commentarios in omnes juris libros legesque scribendos se contulerunt; spreto jam repudiatoque *Justiniani* præcepto, quod priores, *summis* atque *glossis* contenti, cum illæ Cæsaris edicto exactè con-

congruerent; hæ tam modice ab eo recedebant, ut auctoritatem ejus comiter industriéque custodire velle viderentur. Sed commentandi signum inprimis extulere ***Bartolus de Saxoferrato*** & ***Baldus de Ubaldis***; aque exinde copia enormis consiliorum, responsorum omnisque generis commentariorum jurisprudentiam, ad veterem, quæ fuerat ante ***Iustinianum***, incertitudinem, dubitationem confusionemque, sicut ipse prædixerat *Cæsar*, reduxit atque deformavit; ut non minus ad communes Doctorum sententias quam ad ipsos fontes legum consilia sententiæque exigerentur. His temporibus juventus ad studium Juris accedebat, imbuta, si forte, *Philosophiâ scholarum*, illâ spinosâ & incivili, à notitia utriusque literaturæ & antiquitatis alienissimâ; nec alia ratio Juris studio constare potuit, usque dum superiori seculo humanioris literaturæ lux è tenebris ignorantiæ barbaricæ emersit. Ab eo tempore cum novam faciem induit universa ***Iurisprudentia***, tum ratio quoque docendi atque discendi juris alia planeque nova invaluit; neque tamen ea sine aliquâ varietate. Videntur omnino Juris Interpretes, qui literas politiores cum Juris scientiâ conjunxerunt, duorum fuisse generum. Quidam intra solos Juris Romani limites se continuere nihilque aliud agere voluere, quam ut libros à Justiniano relictos illustrarent aut emendarent. Alii faciendum putarunt, ut intelligentiam Juris antiqui cum usu nostri seculi peritiâque forensi conjungerent. Priores inter, familiam duxere *Cujacius*, *Duarenus*, *Donellus*. Inter posteriores excelluere *Zasius*, *Alciatus*, *Viglius*; ex ingenti numero Triumviros edidisse satis est. Sunt etiam, sicut nostis, qui non tam jus, id est, scientiam boni & æqui, quam antiquitates & Philologicas observationes libris *Iustianeis* adsperserunt quales *Antonius Augustinus*, *Budæus* atque *Rævardus*. Hi omnes inter-

inter alias industriæ suæ partes *operam Arti utilissimam* navarunt, emendando corrupta Juris antiqui loca; quod tamen neminem cum aliquo laudis successu videmus aggressum, quam qui copiam librorum veterum, maxime *Florentini Pandectæ* habuissent, aut ubi conjecturis utendum videretur, qui longo docendi scribendique usu literisque tam *Græcis* quam *Latinis* culti famam auctoritatemque insignem adepti forent. non ignoro fieri potuisse & aliquando contigisse, uti qui neutram horum subsidiorum facultatem haberent, tamen felici quadam conjecturâ nodum alicujus loci detexissent atque solvissent: cujus rei specimen *Dominicus Baudius* Jurisconsultus minimè equidem Validus; dedit, quando *Grotius* ab eo monitum se fatetur, apud Ulpianum *in l.* 1. §. 45. *ff. Unde Vi.* pro *possides*, legendum esse *possedit:* præter quem locum ego non admodum recordor, Grotium in lectionis receptæ mutationibus, quæsivisse lauream; tametsi illam doctrinæ partem merito inter gravissima Juris consulti officia reputabat

Hoc faciant, adolens Themidis Cujacius aris,
Ingentique bono nomina nata Fabri

canebat ipse, cum juvenis suos flores adspergeret *Justiniano*, sicut olim *Alcibiades*, ut refert *Plutarchus*, magistro prædicanti, se corrigendo *Homero* parem esse, *Næ tu, igitur stultus*, inquit, *es, qui adhuc scholæ des operam.* Res enim est manifesta, neminem hanc studii partem in quâque disciplinâ profiteri posse, qui non omnibus numeris in eâ sit exactus & absolutus, judicioque multa lectione continuâque tractatione rerum, in quibus versatur, subacto limatoque: si quidem non modò callere, *sed etiam judicare suam Artem*, & probare, quod ab Artis tuæ conditoribus extat relictum, sine dubio ad summum, ut auctoritatis, ita scientiæ peritiæque fastigium pertingit. Unum in-

intelligo *Antonium Fabrum* ad hoc institutum se contulisse natum annos viginti quatuor, neque *manuscriptis* instructum, nec etiam magnopere subnixum collatione veterum monumentorum, quæ lectionis suo tempore receptæ fidem facere potuerint. Enimvero non adsentior *Bachovio*, qui cum clementer loquitur, cum appellat hominem *corrumpendæ jurisprudentiæ* natum; tametsi *Wissenbachius* noster hoc nimis avide convitium arripuerit, auditoresque suos à lectione conjecturarum ejus graviter dehortari sit solitus. Id tamen existimo, *emendationes* ejus esse plerasque non necessarias, atque ita comparatas, ut ab aliis, sicut ipse fatetur in *præfatione suâ*, refelli non nequeant. In hac autem ego sum hæresi & libenter ὁμολογῶ εἶναι, in fluctuationibus juridicis esse duas sacras anchoras, quibus non sit utendum, nisi extremâ necessitate cogente: sunt autem hæ meo judicio, *confessio antinomiæ & mutatio lectionis* Florentinæ. Sunt qui hosce modos tollendi difficultates legum appellant *viam Regiam*; sed quibus Artis suæ honos & integritas cordi curæque est, non possunt aliter arbitrari, quam hanc esse viam militarem solvendi nodos gladio, decus autem Artis prostituendi ludibrio & ipsam dilacerandi. Nimis hæc acerba dicta *Crusii* auribus accidebant, quam ut diutius ea silentio transmittere posset. Atqui ego, *mi Hubere, modo non audebam præsumere*, ait, quod nimis aperte jam profiteris, esse te *averso animo ab illa parte studii, quod inde à renatis literis veras Jurisprudentiæ delicias fecit, & clarissima nomina superioris seculi æternæ posteritatis admirationi consecravit.* Imo vero, *replicabat ille*; nemo præclarius de illo genere, nemò magnificentius de auctoribus, quorum tu laudem demonstras sentit. Ita enim existimo & semper arbitratus sum, *Professionem studii Juris critici*, quod in emendandis mutandisque legum dictis consistit (ita utimur verbo) habendam esse *pro fastigio &*

quasi complemento doctrinæ legalis, fere, ſicut *Cenſura* fuit habita, reſpectu Magiſtratuum *Romanorum*. Sed ut optima quæque peſſimo modo corrumpuntur, ita nihil exitioſius *arti Iuridicæ*, quam temeritas & luxuria *Criſeos* eſſe mihi videtur. Nam reliqua docendi vitia, ſive in methodo præpoſterâ, ſive in conciliandi pigritiâ, ſive in ipſâ ſententiarum perverſitate conſiſtant, ipſos Artis libros intactos relinquunt; *Critica* male exercita leges ipſas corrumpit & ſacrum Juris corpus violat ac imminuit. Ne vero hujuſmodi infinitâ oratione præſtantiſſimum inſtitutum malignè à me putes arrodi, dicam, *quod pace tua fiat*, quid in veſtro, *Cruſi*, inſtituto potiſſimum mihi diſpliceat. Primum atque præcipuum id eſſe puta, quod occupavi dicere, vos *prima docendi juris rudimenta* ponere in *emendationibus*, nec aliam credere januam famæ patere, quam ſi receptas probataſque ab antiquiſſimis codicibus lectiones ſollicitetis ac invertatis. *Tametſi quid ego de antiquis Codicibus loquar; cum ſatis conſtet, non habere nos aliud antiquitatis veneratione commendatum, de Pandectis ſaltem, niſi quod extat, Florentiæ.* vos, inquam, adoleſcentum, qui ſe vobis committunt, initia talibus conjecturis earumque ſubtiliſſimis probationibus occupatis, antequam terminos & regulas artis univerſæ methodicâ inſtitutione, quam penitus improbatis, perceperint, quâ re nihil inutilius & à verâ docendi diſcendique ratione alienius eſſe poteſt. Ex quorum genere non eſt mirum naſci tales Juris criticos, quales illud vetus dictum notat, *emendandis legibus neminem ſe dedere, niſi qui de legibus nihil intelligat*; quod equidem ſi de omnibus, qui in hac provinciâ lauream quæſiverunt, interpretati ſint, injurium falſumque eſſe non negaverim. Enimvero, ſi quis in indagandis legum ſenſibus ejuſmodi quid reperiat, quale temulento ſed elegantis ingenii *Baudio* occurrit, in laudato modo

modo *Ulpiani* responso, bene se res habet & *feliciter!* acclamabimus. Nec minus si quid simile vobis hæserit, applaudemus & gratulabimur, Ipsi quoque non minus gratanter, vobiscum, si quid occurrat ejus generis, communicaturi.

Tu vero, (interrumpere Crusius) satis insolenter, dum præ te fers admirationem. Criseos, usum ejus & studiosos auctoresque nimis adspernanter babes, *ut nec beneficium in Artem, quod fatere, collatum, sine convitio emendatoris commemorare potueris.* Mi Crusi; *Huberus* subridens; noli in te dictum putare μὴπ χλευῆς, quod de Baudio minime profecto μνησικακῶς excidit: etsi tu quoque, sic noti sumus inter nos, gaudeas hac parte morum prisci Catonis, quam toties sibi *Baudius* ultro apud amicos adscribit. Sed nec ego Baudii contumeliam neque tuam, facillime *Crusi*, φιλοτιμείαν, magis in conspectu habui, quam quod ab aliis sæpe notatum est, ejusmodi lusus ingeniorum, felicioresque divinationes & amœna criseos libentius inter pocula vel à poculis, quam inter occupationes succedere concatenatas. Forsitan inde contractum est, quod mihi sic potius animo sedet, libros juris evolvere, ut inde regulas & exempla rerum agendarum colligam, imitarique cupiam *Antonii Mornacii* inter alios multos institutum, qui rarus erat in *Doctoribus Accursianis* & *Bartolistis*, rarus in novitiis Interpretibus communibusque sententiis inter se comparandis; sed ipsi Juris corpori incumbebat, ipsas leges memoriâ judicioque subigebat; & tamen idem rarus in *emendationibus censuràque juris antiqui;* unam hanc, pulcherrimamque facultatem acquisiverat, *quibuslibet factorum speciebus applicare textus legum, exactè singulis convenientes, omniaque ad usum humanæ societatis* referre; neque minus tamen idem *eloquentiâ omnique literarum cultu excellebat*, suaque scripta talibus ubique

que decoravit elogiis. Nisi me vehementer opinio fallit, hac ratione *Iurisconsulti* officium melius impletur, quam perpetuis finemque contendendi non habentibus *emendandi conjecturis*. Maxime, quando ita conjecturalis illa Crisis exercetur, *ut proprias opiniones vestras de juris controversiis adjuvetis, rationesque adversantium & obstantia legum argumenta refellatis*; quod quidem loco *secundo* animadvertere cupiebam. Nam si toleranda sine manuscriptis est emendandi licentia, duntaxat tam evidens esse debet, ut minus facile refelli quam adstrui & approbari possit: quod de talibus, quæ tuendis opinionibus, in quibus Interpretes discrepant, adhibentur, nullo modo licet adfirmare; cujus rei luculenta specimina dedit *Antonius Faber*, dantur hodieque similia. Constituimus inde ab initio de singularibus inter nos discrepantiis haud agere; quanquam tua de articulo seu Lege 101. π. *de verb. obl.* sententia, pro *obligari* legendum esse *obligare*, huic loco nimis pulchre conveniebat. Vidimus & *Salmasium* de *mutuo* cum Jurisperitis disputantem eodem genere pugnandi usum; neque dubium, quin hac licentiâ invalescente, quilibet Artis imperitissimus idem jus sibi in *Iustinianum*, quod in alios suæ notitiæ scriptores exercent, brevi sit arrogaturus. Quid dico ancipites celebresque diversis auctoribus sententias in *partes* rapi! aperta via est & patula porta, quam videmus, adscribendi conditoribus Artis sententias ab æquo bonoque alienissimas, Reipublicæ infestas planeque ἀζημίωτες. Dicam, & emendandi sacro artificio dictantes faciam Jurisconsultos, *nullam cædem mortis pœnâ mulctandam esse, nisi quæ more latronis alto consilio animique prædestinatione commissa fuerit; in rixâ quæ fiunt homicidia, subitis animi motibus, etsi cultro, sicâ, gladio extra ordinem leniore, quam capitis supplicio adficienda.* Ergo fas sit, *Lapithas & Centauros* convivia fortuitis rixis

&

& promiscuâ cæde cruentata sine metu mortis celebrare: qui rapido furore sodalium sanguinem *duellis* hauriunt, nihil amplius ultorem gladium metuent. Quin tu, si istuc alius prætextu criticæ auctoritatis obtinebit, aliunde probes, ordinariâ furti pœnâ eximendos, qui subitâ cupiditate accensi res alienas abstulerunt: Qui matremfamilias alienam improvisâ libidine motus corrupit, eum expressâ legis *Juliæ* sanctione non teneri: neque Textus deerunt, è quibus mutatis lectionibus hæc aliaque possis evincere, si *Lex Cornelia* violentis hominum affectibus eoque violentioribus, quia subitis, in atrocissimi criminis temeritate ignoscit; aut, si hæc sententia sagacitate criticâ legibus inferri potest.

Nescio, ad illa CRUSIUS; quorsum hæc ultima spectent, nec imaginari possum, quis ad stabiliendam opinionem, ut mihi videtur, inauditam, articulum ullum veteris Jurisprudentiæ vellet immutatum. Posse equidem singularibus & exquisitis personarum rixarumque circumstantiis judici mitigandæ pœnæ causam dari, fateor; ut apud *Alciatum* me legere memini, de puero, qui fortuitâ irâ collusorem suum cultro percusserat. Verum si quis inde colligendum putet, *homicidia quælibet subito rixandi studio sicis & gladiis admissa, mitiore quam capitis supplicio adficienda*, næ ille parum incolumitati generis humani consuleret, quod salvum esse non posset, si violenti affectus rigidis pœnarum frenis à facinoribus non cohiberentur. Cætera tua; *Mi Hubere*, nunc quidem prætereo, quis enim finis contentionum! Dicerem alioqui, quam inficetos sæpe se præbeant, qui Auctoribus nostris sententias, de quibus illi ne somniarunt quidem, adfingere malunt, *quam levi manu voculæ aut literulæ aliquando unius subtractione, vel additione, vel mutatione sanum veteribus sensum Artique honorem*

conciliare malunt: Sed his ego minime retardabor, nihiloque secus Crisin juridicam, faventibus Musis, dum spiritus hos reget artus, alacriter exercebo, neque morabor,

Si livor obtrectare curam voluerit,
Donec seculum criminis sui pudeat.

Colligamus igitur vela, *regerebat* HUBERUS, propinquo portu; neque libet mihi reciprocare serram, à qua *Tu* manum generoso contemptu amovisti. Unum addam; æquum me censere, ne vos solos esse, quos æquus amavit Jupiter, reputare in animum inducatis; omnes autem qui in exercendis emendationibus se conspiciendos non præbent, quid de sensibus legum sit, perspicere non posse. Sed manum de tabulâ, ubi addidero, me sequutum esse in adolescentia *sectam* hominum, *qui variæ eruditionis liquore non tincti leviter sed imbuti*, tamen in correctionibus legum venditandis auditoribus suis non præiverunt: *Vinnius*, *Matthæus*, *Wissenbachius*, moti, sat scio, rationibus à me pridem expositis; tum vero hac inprimis; quod satis compertum habebant, eos, quibus hæc præcipua Criseos professio arridet, ab omni *systematicâ doctrinâ*, denique ab omnibus, quæ civilem prudentiam tradunt, disciplinis alienos aversosque esse; cujus specimen habuimus τὸν πάνυ *Salmasium*, quem satis constat, cum alia hujus generis, tum divinum *Grotii de jure pacis & belli opus* insolenter adspernari, atque ad omnem *politicam civilemque doctrinam* tantum non nauseare consuevisse; quod & aliis, si non omnibus ejusdem instituti rigidis cultoribus evenire notabiliter animadvertimus, ejusque contemptus *Salmasio* fructus in successu *defensionis Regiæ* constitit haud omnino gloriosus. Præceptores illi mei sic arbitrabantur, officii esse sui, facere *Jurisconsultos*, id est, *homines qui* de quolibet facto *consulti respondere*, *cavere*, *scribere possent*; quas boni Juriscon-

sulti

ſulti eſſe partes, ut olim Cicero tradidit, ita hodieque facultates eædem illud nomen atque munus implent, à cujus gravitate eos, qui ſolis verbis & ſyllabis inhærent, mirifice videbant eſſe alienos. Enimvero non debeo præterire, *Wiſſenbachium* noſtrum fuiſſe maximum ſui temporis *Criticum*, idque ei hæſiſſe à præceptore ſuo *Matthæo* Seniore, *Groningenſi*; ſed prorſus alio genere *Criſeos*, ac illud eſt, quod in *ſiglis & notarum ænigmatibus* occupatur. Tenebat homines clariſſimos immodica conſuetudo demonſtrandi nævos juris, vel potius, ut loquuntur, detegendi flagitia *Triboniani*, *errores veterum Juris magiſtrorum*, *omniaque inhoneſti*, *abſurdi*, *falſi notâ*, ut ipſis videbatur, *deformia paſſim indagandi*, *in locos communes redigendi atque exagitandi in auditoriis & in libris ſuis.* Habet hæc Facultas ſpeciem libertatis neque vulgare famæ lenocinium; *ſatis videlicet animi eſſe Juris Interpretibus*, *ipſos Artis ſuæ Conditores vocare ſub cenſuram*; ideoque res hæc admodum latè patet, ut ingentes libri *cenſuræ Juris Romani* extent in lucem dari. Ego nunquam aliter de hac parte Criſeos ſenſi quam de *Antinomiis & emendationibus*; *non utendum illis*, *niſi extremâ cogente neceſſitate.* Non puto ſacrilegium, reprehendere *Juſtinianum*, vel antiquos Juſtitiæ ſacerdotes, quales ſe merito appellari poſſe credebant; ſed hoc affectare gloriamque exinde captare; *ſicut facere videntur*, *qui numerum Juris nævorum tam immaniter augent*, alieniſſimum ab officio boni Interpretis eſſe videtur. Neſcio, quâ mea ſimplicitate fiat, ut judicium meum à judicio communi, quo jus Romanum nititur, admodum raro deflectat. Ideoque dedi toto biennio in publicis lectionibus operam, ut demonſtrarem, *pleraque loca Juris noſtri*, *quæ ut iniqua*, *inhoneſta*, *falſa*, *abſurda traducuntur*, *ſano ſenſu intellecta*, *nihil ejuſmodi continere*,

cujus

cujus à claris hominibus insimulantur. E quarum lectionum memoriâ nescio, an non aliquando *censuram Censuræ Juris Romani & Anticriticam* hujus generis incorrupto eruditorum judicio sim propositurus. Quæ mea de criticâ studii Juridici professione stet sententia, satis abundeque disseruisse videor, *In historicis similibusque veterum scriptis, ubi nulla dogmata in humanâ societate stabilita traduntur, res non habet tantam* ἀναθεώρησιν; quanquam ego, si in hoc ipso genere me continuissem, experimenta professionis & famæ ab emendationibus *prima* non cepissem, neque tamen, si quæ mihi oblatæ fuissent, abrupte aversatus essem; quo pertinent exempla, quæ modo mihi è dissertationibus illis historicis objiciebas. Quod ad systemata compendiosa universi juris attinet, non discrepat instituti mei ratio à communi omnium temporum consuetudine, nec ab iis quæ modo in hanc rem luculenter à *Bökelmanno* nostro prolata sunt in medium, *modo à duobus scopulis diligenter caveamus. Primo, ne studiosis compendia, sicca, jejuna & arida proponamus, verum talia, quæ gustum melioris doctrinæ, simulque initium exhibere possint; tum vero, ut adsiduis hortamentis exemploque præeamus, ne in his elementis subsistere se debere, nec posse præsumant.* Denique nollem, mi *Crusi*, tantopere placuisses tibi, ut rem ab omni studiorum ordine judicioque remotissimam, cum atroci invidiâ secus agentium, tam fastidienti oratione prosecutus esses. Nec est, quod dicas, ut postremo desinebas, *te paucos notare voluisse nundinatores sanctissimæ Artis, qui Iuris Doctores intra paucos menses perficiendos impudenter suscipiunt.* Nam hi profecto sunt pauci, nec, si aliàs bene se haberet Ars Juris, horum causâ, de corruptâ Jurisprudentiâ queri in mentem tibi venisset. *Tu latè patentem errorem universalemque vituperasti, qualem vis*

illam

illam esse præparatoriam Compendii Institutionem. At vero nollem illum ἀγήνορα θυμὸν, generosum illum spiritum, qui ad instaurandam Juris disciplinam tanto cum impetu adsurgit, inde *reformationem* auspicari, quo maximè obtento, *reformationem in se ipsam ruere oporteret.*

Ego verò, CRUSIUS, actum agere nolo, & si removendæ sunt amplius ratiunculæ vestræ, quod in proclivi foret, hujus quidem colloquii odium, sicut vos instituitis, jampridem me habet; aliàs dabitur occasio; nunc ad alia transeamus: Cavendum enim, ne materia novi diaolgi succrescat, neve reliquis convivis parum officiosi longiore secèssu videamur.

Illi quidem, excipiebat *Wijngardenius*, suis quoque fabellis detinentur. Sed antequam digrediamur, ne plane κωφὸν πρόσωπον in hac scenâ esse videar, date mihi quoque locum, non dicendi sententiam, neque refellendi quicquam à vobis dictum & disceptatum; sed rogandi te potissimum *Hubere*, non quæ causa *corruptæ sit Jurisprudentiæ*, *nec, an compendia sint dispendia juventutis*; sed quoniam me savor studiosorum, potius quam meritum eruditionis meæ in partem aliquam docendi, *sive indultu seu conniventiâ Amplissimæ Facultatis Juridicæ recepit*, scire cuperem, *quo potissimum ordine, quibus studendi gradibus adolescentes mihi commissos ad Themidos sacrarium deducere possim.* Quando autem Cll. *Bökelmanni Crusiique* humanitas semper *ad illos aditum mihi præbet*, Tui maxime consilii præscriptum ad exempli copiam mihi relinqui desiderarem. Intellexi equidem genus universum instituti, quod in studio Juris excolendo probes atque commendes, *sed opus est mihi exactâ magis & speciali descriptione, ac quasi manuductione à carceribus ad metam*, quod ajunt; Etsi enim tuus aliquandiu fuerim Auditor, ideoque ordinis quem serves, ratio

tio mihi non plane ignotus esse queat, haud tamen dubito, quin longâ discendi docendique experientia collegeris & secreveris monita non tralatitia, quæ in promiscuo studiosorum concursu proferre non solebas, quæque mihi hanc docendi viam primum ingredienti, multum conducere posse crediderim.

Ergo Tu quoque, HUBERUS, in eodem versaris errore *Wijngardeni*, quo vulgus studiosorum tenetur? *Enimvero sæpe mihi usus venit, ut adolescentes discendi cupidi privatim me adirent atque ad interiorem amicitiam aditum affectarent; haud aliâ gratiâ, quam ut peculiarem methodum secretamque viam sibi panderem atque monstrarem, per quam celerius & felicius eruditionis iter conficere possent. Respondere sum solitus, maximum quod illis suggerere possem arcanum, esse laborem indefessum in eâ viâ, quam publice illis præirem; pararent se diligenter, antequam ad audiendum venirent, auscultarent attente, notarent quod non lectum prius audirent, cuncta repeterent domi, conferrent cum fontibus legum, mandarentque memoriæ*; rursus offerrent se examini, quoties occasio foret; hoc agerent, *ut tyrocinium suum paucis onerarent præceptis, attamen universæ artis, eaque validissime sua facerent, & in causas fontesque rerum ubique penetrarent*. Quando tamen ejusmodi summâ cohortatione non videris esse contentus, utcunque nihil inusitati arcanive polliceri habeam, nolo tamen deesse facilitatem meam desiderio tuo, quod ex animo, veteris amicitiæ disciplinæque memore, proficisci, facile mihi persuadeo. Cæterum, non est quod expectes ita Jurisconsultum à me formatum iri, *sicut Stoici suum sapientem*, describunt, neque *ut Cicero suum oratorem esse voluit*, cui nihil desit, qui quod summum est, quod nemo forsitan unquam adtigit, sit consecutus, nec à studioso tantum laboris durique

in

in ſemet imperii exigam, ſicut alii pluſquam heroico inſtituto faciunt, *ut merito vix eſſe tanti*, *eruditum eſſe*, *inexperti arbitrentur.* Agam civiliter, atque ita, ut adoleſcentes ne deſperent effici poſſe, quod ipſis præſcribatur. Sic igitur ego ſuaſerim; Qui animum ad ſtudium Juris applicat, eum primo adniti decet, ut literas ac artes, ſine quibus Juriſprudentia non poteſt valide percipi, mediocriter addiſcat. Literas intelligo *Latinas & Græcas*, priores exactius & cultius; alteras ita, ut ſcripta veterum, ſaltem interpretis ope diſtincte & cum ratione tractari poſſint; ſub literarum ſtudio *Hiſtoricum* me complecti facile præſumetur: Artes quæ ad Juris ſtudium præparant requiro *Logicam*, etſi hæc pene jam obſoleſcat, atque *Ethicam*, *Mathematicas* artes & *Phyſicam*, ſi quis addat, laudo, exigere non audeo; neque politicam præmitti ſed potius comitari volo ſtudium Juris; de oratotiâ quoque nihil dixi; nam præcepta Rhetorica literarum ſtudio implicita ſunt, *Facultas ſcribendi habendique orationes mihi videtur omnium difficillima*, ideoque inter præparatoria non collocanda; ſed alia ſtyli exercitia in hunc uſum ſoleo commendare; vera eloquentia ex omnium rerum notitiâ exundat & exuberat, ideoque majorem poſtulat eruditionem, quam ab adoleſcentibus, qui necdum juriſprudentiæ maturi ſunt, præſtari poſſit. Plura de *propaideuticis* non dicam; nec enim dubium credo cuiquam eſſe, quin *liberalia Literarum & Artium ſtudio Juris præmittenda ſint*; quomodo autem in illis ſit verſandum, à me hoc quidem tempore non expectas ut ediſſeram: niſi unum, quod alii forſitan omnium minime expectas ut ediſſeram: niſi unum, quod alii forſitan omnium minime expectabunt, monendum videatur; adhibendas eſſe literas & Artes ſane, priuſquàm leges aggrediare, ſed tamen heic quoque locum habere Terentianum illud, *Ne quidnimis*. Intelligo, non

sine offensâ *Crusii*, forte nec sine admiratione *Bökelmanni* tuâque id à me adfirmari. Quis enim non potius stimulum ab hac parte quam sufflamen opus esse arbitretur? Certe stimulum multò magis esse necessarium juventuti, res ipsa loquitur, nosque jam publice privatimque sæpe confessi sumus. *Attamen generosis animis, qui philosophiæ literarumve amore capti se totos illis dedunt, ego modum imperare non dubito;* saltem hactenus, *ne legale studium inchoare cunctentur, ubi primum ingenio judicioque ad accipiendam Juris disciplinam maturi facti videantur;* etsi in Artibus aliis humanisque literis nondum eo provecti sint, quo pervenire possunt & debent, qui harum laude conspici atque censeri cupiunt. Ratio constat ab experientia, quæ sic fere me docuit evenire, ut qui diu multumque philosophiæ, literisque ac historiis immorantur, earum amœnitate vel facilitate, eo modo in sinu suo adficiantur, *uti cum ad Leges se conferunt, earum studium putent esse tetricum & asperum, ægreque ab animis suis impetrare soleant, ut earum disciplinam libenter & alacriter suscipiant:* Nemo autem discit aut proficit invitus & reluctante naturæ suæ ingenio. Velim igitur, qui studiosus Juris esse cupit, idem agat, quod mihi *Wissenbachius* noster auctor fuit, *ut cum annum integrum in præparatoriis studiis commoratus essem, Institutiones Justiniani audirem atque deinceps in percipiendis integræ Artis elementis perseverarem.* In illo anno vellem studiosum meum audire Logicam & Ethicam, ediscere compendium historiæ universalis & dare operam, ut plane pleneque *Suetonium* intelligeret, In quo pleraque ad antiquitates Romanas & Juridicas spectantia facili ordine atque historico offerunt se explicanda: *Nam in omnibus vivam præceptoris vocem, si copia detur, adhibendam esse non est ambigendum.* Interim in legendis aliis Historiæ antiquæ scriptoribus vacuo tempo-

re pergendum; neque minus, in continuo ſtyli exercitio, non modò lectione ſed & imitatione veterum eloquentiæ Auctorum. Si qui ſint, quorum ætas & ingenia non habeant eam facultatem, ut unius anni decurſu his rebus mediocriter defungi poſſint, his, ſcilicet, tantum temporis adjiciendum puta, quantum opus eſt ad capiendum talem profectum, qualis validioribus intra anni ſpatium contingere poteſt, Neque deerunt, qui & de phyſica deque mathematicis eodem anno primitias capere poſſint. Ubi vero ſtudium Juris anno ſecundo inchoatum fuerit, nolo ***novum Juſtinianæum*** ita ſe totum ſolis legibus dedere, ut inchoata bonarum artium literarumque ſtudia deſerat, nec amplius ad ſe pertinere putet. ***Nihil æquè delectat quam varietas, nec eſt alia dignior ſtudioſo recreandi animi ratio, quam in amœnitate doctrinæ facilioris.*** Atque hanc viam, quæ conſiſtit in continuatione ſtudiorum primi anni, per omne tempus diſcendi juris, eò fidentius commendare ſoleo, quod per eam non modo ad Artis Juridicæ peritiam felicius perveni, ſed & eloquentiæ ac Hiſtoriarum profeſſioni deinceps admotus, ei qualitercunque ſatisfacere viſus ſum. In hoc autem præſtat illa, diverſæ rationi, quæ plures annos præparatoriis ſtudiis præſcribit: quod & notabile temporis compendium facit, cujus ſumma ratio conſtat ſtudioſis, & ***quod illam averſionem, quâ fere laborant, qui valde ſunt philoſophi & critici, antequam jus didicerunt, antevertit atque conſumit.*** Porro ipſum Juris ſtadium hoc modo inprimis decurrendum exiſtimo, ut id quodammodo ***duplex*** eſſe meminerint ſtudioſi. Primum certis gradibus confectum ſufficit ad forenſes exercitationes cum fructu ſuſcipiendas; alterum ad interiorem Juris antiqui notitiam & ejuſmodi facultatem acquirendam pertinet, quæ ad Jus explicandum docendumque ſufficiat. Primum duobus intervallis abſolvitur, ***Inſtitutionibus*** atque

Pandectis. Institutiones velim bis tractari audiendo atque respondendo. Nam sola auditio nequaquam sufficit ad expromptam validamque Juris scientiam consequendam; primoque statim ingressu qui serio vult proficere, non debet inutili verecundiâ superbiâque animi deterreri, quominus examini se quotidie committat. Juxta secundam auditionem, *disputandi* exercitium sedulo inchoandum & omni tempore, quod juri impendatur, continuandum censeo; *cum nihil eo sit efficacius præparando animo, sermoni, ori ad publicas actiones, in quibus aliquando se Jurisconsulti exhibere atque præstare debeant*. Expositio & disceptatio fundamentorum Juris in hoc primo stadio non potest aliter regi, quam secundum positiones compendii alicujus systematici, quâ in re nihil addendum habeo, ad ea quæ *Bökelmannus* noster in hanc rem exactè disseruit. Nam quia primus studii Juridici cursus adolescentes aptos reddere debet ad respondendum, cavendum, scribendum; quibus partibus officium Jurisconsulti novimus absolvi; palam est, eodem modo nobis in hac viâ esse procedendum, quem Græcos tribus post Justinianum seculis tenuisse modò probavimus, & quæ in superiori disputatione luculenter sciteque demonstrata est. Primâ deambulatione hujus itineris, quod ad Institutiones dirigitur, nihil aliud ab adolescentibus exigo, *quam ut dictata Præceptoris sui memoriâ judicioque subigant, eaque cum textu Justinianæo Regulisque Juris & præceptis de verborum significatione presse accurateque conferant*. Secunda auditione *textus cæteros, qui è Pandectis & è Codice magno numero in explicandis Institutionibus adducuntur, inspicere, examinare, perpendere debent*, quod nemo aliter, quam sudante cerebro, sat scio, præstabit. Atque hic est anni integri justus labor, accedente, quam dixi, *continuatione studiorum liberaliorum & humaniorum*. Sequentem annum

Pan-

Pandectis impendere oportet, eâdem præeunte methodo summariæ institutionis, quæ materiam omnem Artis definitionibus & partitionibus exhaurit, eisque decisiones Quæstionum, tam quæ ad integritatem Artis antiquæ, quam inprimis, quæ in usu rerum humanarum hoc seculo versantur, ex ipsis juris fontibus addit & innectit. Quia autem mea sic est ratio; *Quam Artem aliquis omni vitæ suæ tempore vult profiteri, quâ fortunam rerum suarum fulcire cupit, hanc eum prompte valideque scire atque in habitum, quod* Philosophi crebris actibus fieri docent, *convertere debere*; censeo, *repetita prælectione* audientiâque & examinatione opus esse. Proinde biennio non minus in *Digestis*, eo modo transigendnm: Etsi enim *Pandectas* ego ita tradere soleo, ut quæ in Institutionibus exposita sunt, illic denuo per novas positiones non tractentur aut explicentur, tamen *annus utilis Academicus opus est ad summarium quinquaginta librorum interpretationem.* Interea tamen temporis, opera danda est Studioso, nt non modo leges, è quibus positiones Juris probantur, adsiduo intenteque perlegat seduloque inde, quæ ad intelligendam Artis doctrinam faciunt, colligat; sed & observationes ad illustrandam augendamque eam pertinentes, *quarum materia gnavo scrutatori literarumque & philosophiæ perito deesse non potest, à notitiâ receptarum sententiarum segreget atque recondat.* Quod autem omnium ego præstantissimum in hoc instituto consilioque meo esse comperi, id est; quod qui in illo triennio, Institutionibus & Pandectis occupato, vacuum tempus evolvendis scriptoribus antiquis impendunt, inde jam Artis suæ gnari, *seligere & ad idoneos locos referre possunt omnia, quæ ad illustrandum jus Romanum in Philosophis, Oratoribus, Historicis atque Poëtis reperiunt*, quod facere non possunt, qui ad legendos antiquos sese totos conferunt, antequam Ar-

Artis, cui se potissimum dedere cupiunt, universam compositionem teneant. Quando enim in omnibus excellere multitudo rerum infinita & ingenii humani imbecillitas non patitur, optima ratio est, *in unâ duntaxat scientiâ, quod summum est affectare*, de cæteris excerpere, quod ad illam unam pertineat ornandam & illustrandam; hoc facere non potest, qui compendiariam Artis illius notitiam animo non præcepit; *ideoque nec Jurisprudentiam ex antiquis augere & expolire poterit, nisi qui prius Arte cognitâ, fixerit terminos, quibus obvia quælibet includere debeat.* Triennio in Jure, quadriennio in Academiâ sic absoluto, studiosus, cui ratio temporis sui bene constet, ad alterutrum finem se comparare debet, ut vel ad forum se conferat, cujus exercitationibus parem doctrinam adipisci jam potuit ac debuit; vel ut alterum Juris discendi stadium renovato studio ingrediatur. *Pars equidem multo maxima finem Laborum in illo primo stadio ponit, nec aut ipsi cupiditate proficiendi, aut parentes sumptuum prorogatione, ad alterum decurrendum sufficere vel durare solent*; nec ideo tamen posterius priori antevertendum esse quisquam rectè atque ordine suaserit. Nam qui Jurisprudentiam forensem animo suo proponunt, his solum & totum jus antiquum in omni sua subtilitate critica tenere non expedit neque sufficit, *opus est illis institutione moribus seculi adtemperata.* Talis cum eloquentiâ Latinâ, Græcismi notitiâ, Philosophiâ ac Historiâ literisque reliquæ humanitatis conjuncta, quam hæc nostra methodus requirit & præstat, in exitu quadriennii laudabilem Jurisconsultum, etiam satis criticum exhibere potest: modo Politicam & juris publici doctrinam in illo triennio non omiserit addere privati Juris institutioni; denique, tunc etiam foeta mens cognitione rerum gravissimarum justis orationibus *eloquentiam* exercere potest. Enimvero, si quis

hæc

hæc ita generose persequatur & impleat, ut nostra methodus dictabat, cum ego non dubitem, pari alacritate stadium alterum, quod diximus, interioremque studii partem aggressurum: *quod, videlicet, consistit in attentâ lectione totius Juris antiqui, sicut à Justiniano nobis est relictum, ejusque collatione cum reliquiis eorum scriptorum, è quibus Cæsar corpus suum collegit*; quæ quidem hodiè perquam exiguæ supersunt, *fragmenta Caji, Pauli, Ulpiani, collatio Ruffini, Codex Theodosianus & Basilica Leonis.* Quæ si totum Jus complecterentur, abundantius huic instituto servirent, etsi nunc eadem satis luculentam conferendi copiam præbeant. Debet etiam hic esse novæ lectionis atque collationis universi juris scopus, ut quæ dictata boni & æqui in positionibus systematicis quæstionumque decisionibus apud eas tractari solitis nondum percepta sunt, hæc è recessibus integri corporis legum, etiam ubi de rebus ab usu hodierno remotis agitur, sedulo conquirantur & ad loca summa, quæ pridem formata fuere, singula redigantur. Dum hoc autem studiosus naviter agit, novimus aliter fieri non posse, quin ubique incidat in scrupulos & difficultates intricatissimas, quibus tamen resolvendis & amovendis indefessam operam navare debet. Interpretes in hac obscurâ viâ lucem affatim præbent; *sed ego tamen ita comperi atque ita meis amicis suadere soleo, ut eo modo textibus intricatis, etiam pro desperatis aut damnatis, ut loquuntur, habitis, incumbant, quasi nullus Interpres esset in mundo.* Nam si prius interpretationes varias consulere & expendere voluerint; in singulis paulò minus difficultatis invenient ac in ipsa Lege reperiunt, parumque aberit, quin idem illis eventurum sit, quod Patri Comico, qui consultis tribus Jurisconsultis, discrepantibus, ita abibat ab illis, *Fecistis*, inquit, *probe; Incertior sum nunc multo quam dudum.* Ubi vero Tu vires in-

ingenii judiciique tui expertus fueris, sive inveneris, quod satis tibi videatur, seu nihil expedieris, tempus erit, ut Interpretes adeas, quo vel in tuis cogitationibus firmêre, vel harum defectum ex eorum commentariis suppleas. *Heic vero suave jucundumque spectaculum præbent, qui neglectâ priore via, quam per me licet appelles systematicam, incontinenti hoc examen universi juris occupant: quando loca, quæ non intelligunt, inopiâ doctrinæ juridicæ, continuo suis conjecturis, interpunctionibus, additionibus, subtractionibus, transpositionibus ac omni genere emendationum sæpe tam subtilium, ut uno spiritu difflari possint, in suos intellectus sollicitant, cogunt, rapiunt.* Plura Doctissime *Wijngardeni*, non habeo, quæ hâc horâ inter nos super hoc quæsito communicari possint. Dantur equidem & alia, quæ momentum in utraque studii viâ non spernendum faciant; Sed cum in actu magis & demonstratione præsenti quam in oratione consistere videantur, dabis veniam, heic ut subsistere nobis liceat. *Wijngardenius* novam parabat instantiam;

Quando *Bökelmannus*, ut abrumperet hos nimis studiosos sermones, libellum proferebat, cui præfixus erat titulus talis, *Ephemerides Eruditorum*, gallice conscriptus. Ratio, instituti notior est, quam ut eam pluribus exponi necesse sit. Verum *Bökelmannus* aperto libro incidit in hujusmodi titulum, *Ventriculi Querelæ & opprobria, operâ A. S. Med. Doctoris Amstelodam.* rursus alibi, *Cartesius Mosaizans, Auctore N. Amerpoel* & id genus alia; quæ auctor ephemeridum illarum prolixo elogio prosequebatur. Ad hæc *Bökelmannus*, Nonne vobis indigna res videtur, hos homines, qui scribendis hisce diariis Reipublicæ literariæ dant operam, alia quidem illis inserere atque laudare nullius momenti scripta, rursus alia magnæ frugis & solidæ eruditionis omittere vel frigide commendare, eoque modo se ar-

bitros ferre meritorum atque famæ eorum, qui nomen aliquod inter literatos affectant? Mihi certe res non toleranda videtur, hujuſmodi quoque noſtratium libros, quorum inſcriptiones vobis prælegi, & quos in his locis rarus lector inſpectione dignatur, illic ut opera conſideratione literati orbis digna commemorari, nec quicquam ineptiarum Gallicarum omitti, quod fallendo aulicorum aulicarumque otio ſerviat; interea commentationes hominum doctiſſimorum in utrâque Germania & alibi ſilentio damnari, vel frigidâ negligentique mentione, quaſi quæ legantur indignas, tantum non ludibrio exponi: Neque ſunt, quibus juſtior hac parte cauſa ſit indignationis, quique iniquius ſint habiti, quam Juriſconſulti. Ad hæc *Cruſius*; nolim, *Bökelmanne* Clariſſime, tam parvi animi querelam à te ſerio intelligere emiſſam. Quid enim quæſo refert, tuum de Actionibus vel ad Pandectas, meumque ad *Legem*, *Si Paterfamilias*, commentarium iſti Ephemeridi inſertum vel non fuiſſe inſertum, magis *quam ſi Novellis hebdomadalibus, ut fit, eorum nomina ſubjecta fuiſſent, aut non fuiſſent*. Niſi tu putes, multum intereſſe, menſtrui an hebdomadales ſint faſti, de actis literatorum, an de Regum & Principum, de pacis & belli negotiis ſint compoſiti; aut niſi putes, invidendum eſſe Medicis & Artium Magiſtris, quorum laudes in novellis decantantur, præ aliis, qui modeſtiâ contenti *famam ipſi non faciunt, aut fieri curant, ſed expectant*. Enimverò non eſt difficile è lectione Ephemeridum iſtarum animadvertere, conditores illarum fere ex eorum eſſe genere, de quibus Fabius ſcribit, *parva facile*. Sane juriſperitos adhuc quidem inter eos fuiſſe nullos, ipſæ ephemerides manifeſto præ ſe ferunt. Proinde faciunt id quod fieri conſentaneum eſt, ut de rebus, quas non didicerunt, aut nihil, aut valde parce tenuiterque loquantur. Et mea quidem auctoritas ſi

quid apud eos valeret, rogarem Viros cordatissimos, ut Jurisconsultorum ordinem ephemeridum suarum memorialibus fastis eximerent, singulorumque fato committerent, *utrum famam haberent, an mererentur*. Quod si tu in aliqua parte gloriæ ponis, nomen tuum in illis diariis, cum amplo elogio cumque speciosâ scriptionis tuæ historiâ conspici, ita censeo; scribas cum in procinctu es edendi aliquem librum, tuo vel typographi nomine, ad compilatores ἐφημερῶν, quid pares emittere, quæ sit libri tui summa, quid in eo præcipuè excerpi laudarique cupias, inprimis ipsas Ephemerides earumque Scriptores fac aliquo sublimi charactere laudis adspergas. Sic tibi nullam causam fore polliceor hac parte Salvio & Amerpoelio similibusque Heroibus invidendi. Nescio, regebat BOKELMANNUS, quid ex meis verbis argumenti sumseris, ut meâ potius unius quam Jurisconsultorum communi causâ questum me esse putares. Quod si totum hoc genus tibi contemnendum videtur, non habebis me tam constantem adversarium, quam modo in causa systematum & Compendiorum expertus es. Proinde facile patior, nihil esse commune Jurisconsultis, cum diariis & Novellis istis eruditorum, nisi quid *Huberus* dissentit. Ego vero dissentio, Ille, venerabiles *Symmystæ*, nec ullo modo consultum duco, ut homines elegantibus ingeniis & pari famâ notos ordini nostro inimicos reddamus. Nec enim ipsis ulciscendi ratio deesset, si intelligerent, nos de instituto suo tam inique sentire, quam vos in animos vestros inducere vultis. Credo, non ar[illegible]ius silentio nos omitterent, sed cum aliquâ notâ vel contemptus argumento scripta nostra suis fastis immiscerent. vel omittentes, quæ magno labore constitissent, si quid tibi forsitan abortivi fœtus tuoque nomine minus decori excidisset, nomine licet presso, tamen, illi hoc suis compilationibus, nomine tuo palam facto inserere non dubitarent. Nescio, an non de meis

Di-

Digreſſionibus, quæ continent obſervationes Juris Humanioris, incontinenti forte ſcriberent, eas idem fere eſſe cum *Menagii Amœnitatibus Iuris Civilis*, etſi liber ille mihi nunquam viſus foret, atque materia utriuſque ſcripti nihil omnium inter ſe commune haberet; ſola tamen inſcriptionis ſimilitudo ad ſpeciem veri ſufficeret, ipſos libros excutere nihil ad rem pertineret: Etſi autem illa Digreſſionum mearum cum *Menagii* libris comparatio mihi forte pudenda vel pœnitenda non foret, tamen ex ejuſmodi relatione ſimpliciter facta imperiti facile opinarentur, me præcipuas obſervationes meas debere *Menagio*, utcunque ſollicitè in præfatione monuiſſem, ſive laudandi conatus mei ſive excuſanda feſtinatio eſſet, propriis ſtylo & cogitationibus elaborata eſſe, quæ publici juris facerem. Caveamus igitur *Viri Clariſſimi*, offendere vel irritare genus hominum, cui tam potens famæ inſtrumentum in promptu eſt. Videmus illas ephemerides in manibus omnium doctorum & indoctorum verſari, care vendi, cupide legi, ut fit in rebus novitate ſuâ lectori blandientibus. Et quanquam vera ſolidaque exiſtimatio virtutis & doctrinæ ab ejuſmodi ſuffragiis non pendet, ideoque talia ſecus quam mereare, publicata magno animo ſperni poſſint; tamen ſi verum eſt, *contemptu famæ plerumque etiam contemni virtutem*, viri prudentis eſſe videtur, nulla publicæ approbationis adjumenta, præſertim adeo late patentia adſpernari. Eſt ſane Juriſprudentia maxime ad gravitatem ſeveritatemque doctrinæ comparata, ideoque Gallis τ νεωρῶν auctoribus, qui philoſophiâ, mathematicis & amœniore doctrinâ potiſſimum, ut apparet, delectantur, minus placuit, nec apta viſa fuit ad augendum ſcriptum, quod totum recreando non minus quam erudiendo lectori comparatum eſt. Credo, genus hoc ſcribendi etiam ad Germanos vicinoſque, uti ſunt omnes populi novitatis avidi, tran-

 ſitu-

siturum. Germanorum, ingeniis propitia magis est Jurisprudentia Belgisque secundum illos æque familiaris. Hi defectum, quem *Bökelmannus* in Gallis arguit, forsitan supplebunt, ordinemque nostrum pro parte aliquâ literati orbis, habere non gravabuntur, atque, si juvat & refert, in ipsis suis diariis nihilo magis oblivìscentur. Ego quidem hac gratia libenter illis utor, quod ex iis per compendium scire licet, quibus Auctoribus studia nitantur; Favendum est ingeniis seculi nec solis mortuis utendum magistris; neque decet esse tam fastidiosos, ut quæ maximo labore clari homines, aut qui inclarescere cupiunt, opera doctrinæ composuerunt, ea non modo legere, sed ne argumenta quidem summasque librorum cognoscere dignemur. Nolim igitur contendere, ut ordo noster, quasi interdicto ab hac scenâ Reipubl. literariæ excludatur; neque sane etiam ambire multo minus, ut ratio nostrum habeatur. Facile patior, auctores uti arbitrio suo; duntaxat, ne faciant Criticas generales, sed ut simplicitate narrationis, quæ est propria diariis & novellis, contenti, abstineant omni judicio omnique crisi: hanc enim integræ cujusque scriptoris lectioni publicæque æstimationi relinquere oportebat. Quod quidem eo magis requisitu necessarium est, quo difficilius evitatur; siquidem observare licuit, aliquos id serio in præfationibus suis pollicitos, in progressu relationum calore scribendi abreptos nihil minus præstitisse ac etiamnum præstare. Scribant igitur, CRUSIUS, argumenta librorum suorum & ambiant elogia, qui volent pascantque se deliciis imaginariis. Ego maluerim, homines rogent, cur *Crusius* non compareat proceribus permixtus achivis, quam ut elogia rationesque meorum qualiumcunque scriptorum, juxta tot dignas pariter indignasque reverentiâ posteritatis chartas, comparentur atque censeantur. Non defecerat adhuc materia dialogorum, sed

reli-

reliqui convivæ *Bökelmanni*, qui magis verecundiâ nos interpellandi, quam suâ sponte in alio recessu amœnissimi horti substiterant, tandem affluebant, ut nobis valedicerent, hospitique gratiis actis, in urbem se reciperent; quod & à nobis, post aliquot ultimæ civilitatis complementa mutuasque amicitiæ contestationes, factum.

Galenus *lib.* IX. Therapeut.

Εὖ εἰδότες, ὡς οὐκ οἷόν τ' ἐπὶ τέχνης οὐδεμιᾶς ἐπιστήμην κτήσασθαι, χωρὶς τοῦ μέθοδον μέν τινα διὰ τῶν καθόλου λεγομένων θεωρημάτων, ἄσκησιν δὲ διὰ τῶν ἐν μέρει λαμβάνειν παραδειγμάτων.

ID EST,

Bene scientes, fieri non posse, ut ullius Artis scientiam acquiramus, sine methodo regularum theoreticarum & singularium exemplorum exercitatione comparanda.

Hanc utramque doctrinæ partem Fabius *Methodum & Historiam vocat. Methodum, quam* Cicero L. de claris oratoribus *Viam, Artem & Rationem vocat. Historiam appellat, Inductionem præceptorum per exempla & usum; quam GALENUS, ISOCRATIS exemplo.* Dixit τὴν ΑΣΚΗΣΙΝ.

Huc etiam respexit Plato *lib.* IV. de Republ.

Εὖ ἴσθι ὦ Γλαύκων, ὡς ἡ ἐμὴ δόξα, ἀκριβῶς μὲν τοῦτο ἐκ τοιούτων μεθόδων, οἵαις νῦν ἐν τοῖς λόγοις χρώμεθα, οὐ μή ποτε λάβωμεν. ἀλλὰ μακροτέρα καὶ πλείων ὁδὸς ἡ ἐπὶ τοῦτο ἄγουσα.

id est,

Bene nosti, Glauco, quod hæc, meâ quidem sententiâ, ex ejusmodi methodis, cujusmodi nunc in disciplinis utimur, exactè non percipiemus; sed longior & amplior est via quæ huc ducit.

IN-

INDEX
RERUM & VERBORUM.

Prior numerus partem operis. Secundus librum. Tertius caput. Reliqui sectiones capitum notant. Tractatus de Jure in Re & ad Rem *paginis* demonstratur, ut & Dialogus, cujus nota est litera D.

B.

Bea-

D.

E.

G.

H.

I.

Me-

D.

E.

In-

Jussio

Me-

testamen-

FINIS.